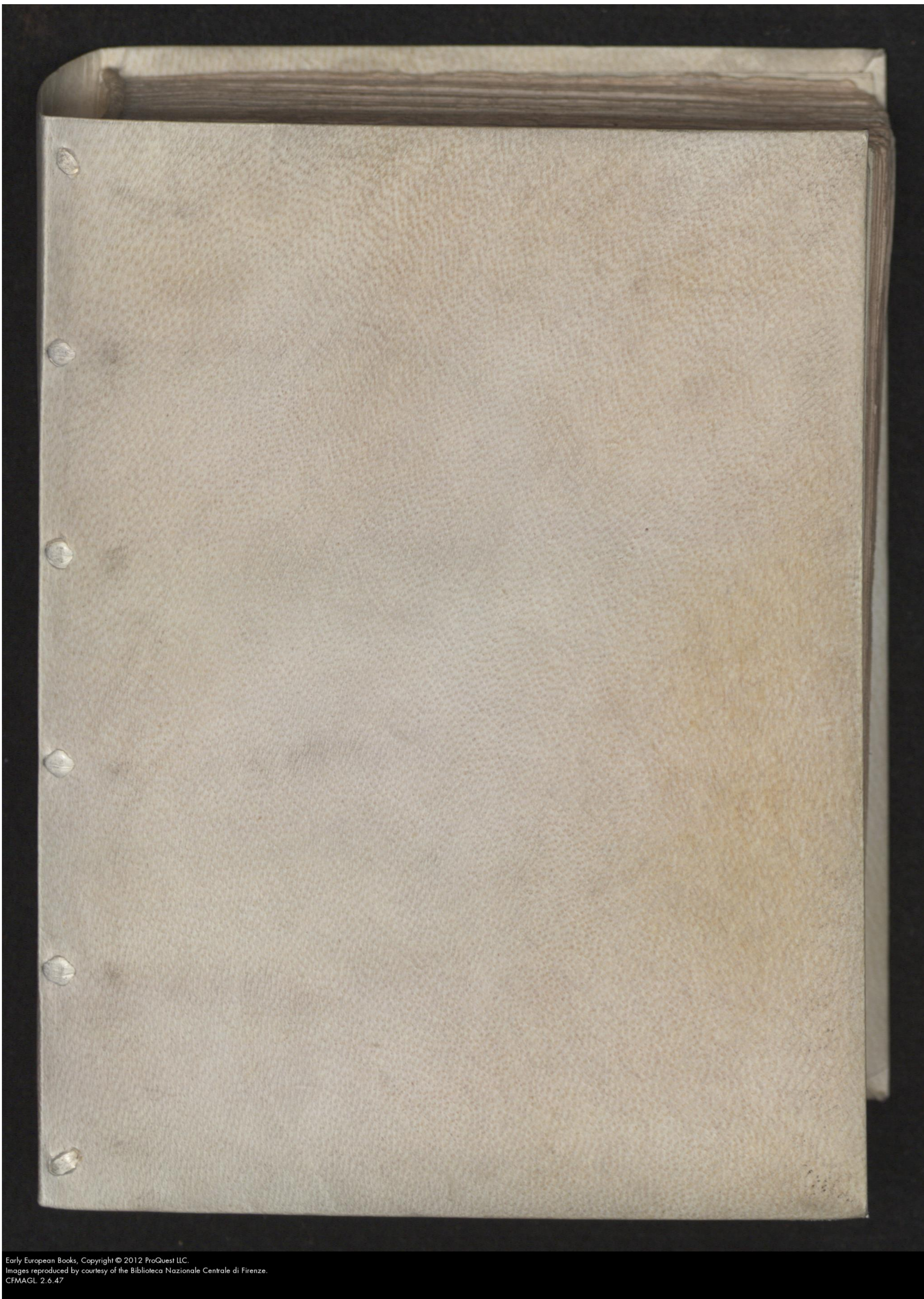
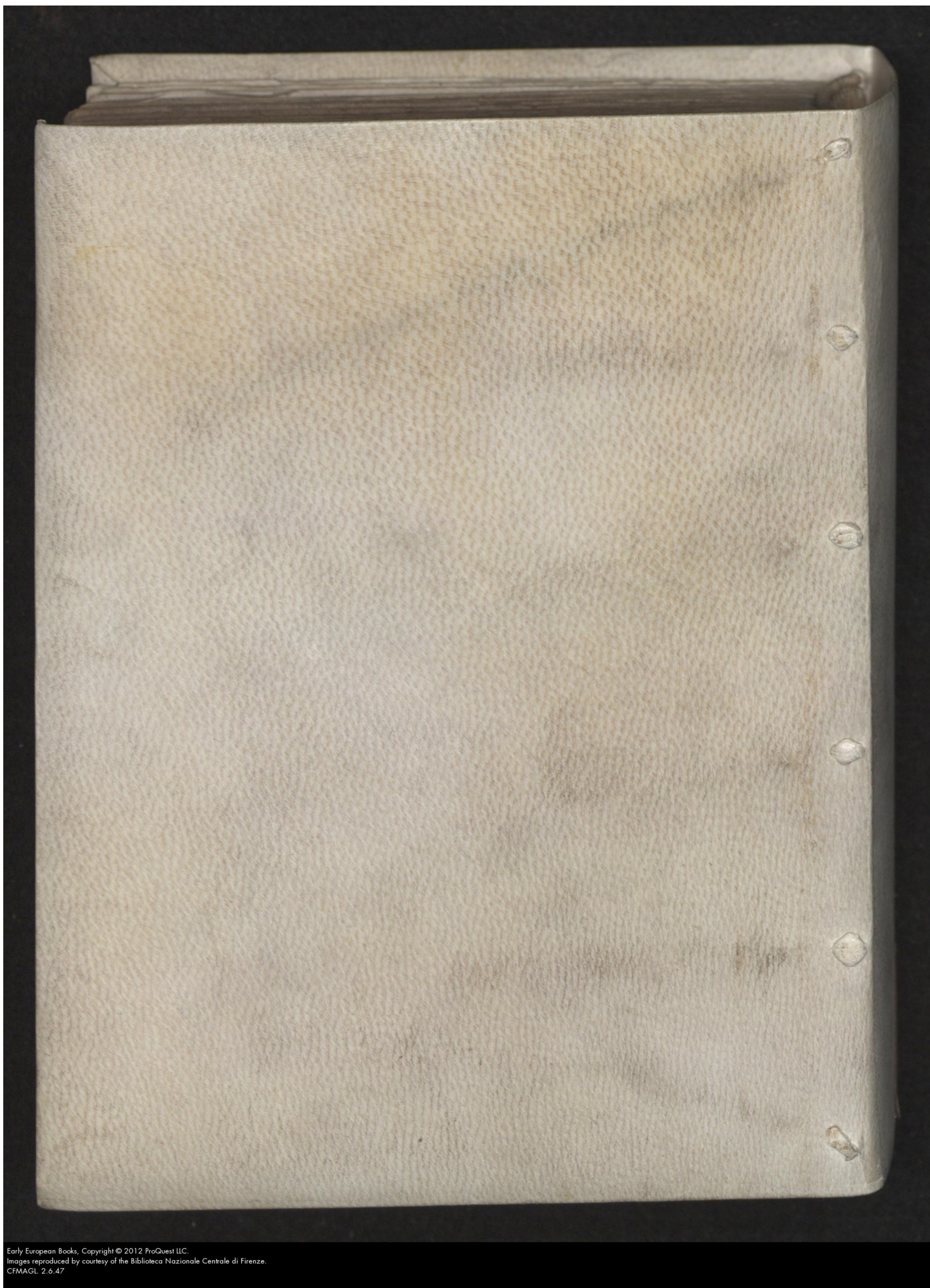



2
6
47











PH-104

Ex libris Reverendissimi Viri Antonij Magliabec.

XXIX
MANZ



B I

CENTURIA DECISIONUM PALATINARUM

Seu

RERUM IN SUPREMO DICASTERIO Neoburgico majori ex parte judicatarum, vel saltem in controversiam vocatarum.

In qua celebriores quotidianiq; casus noviter nati ex Iure Cæsareo, Bavarico, ordinationibus Palatinis, & aliis Novellis Constitutionibus resolvuntur.

Authore

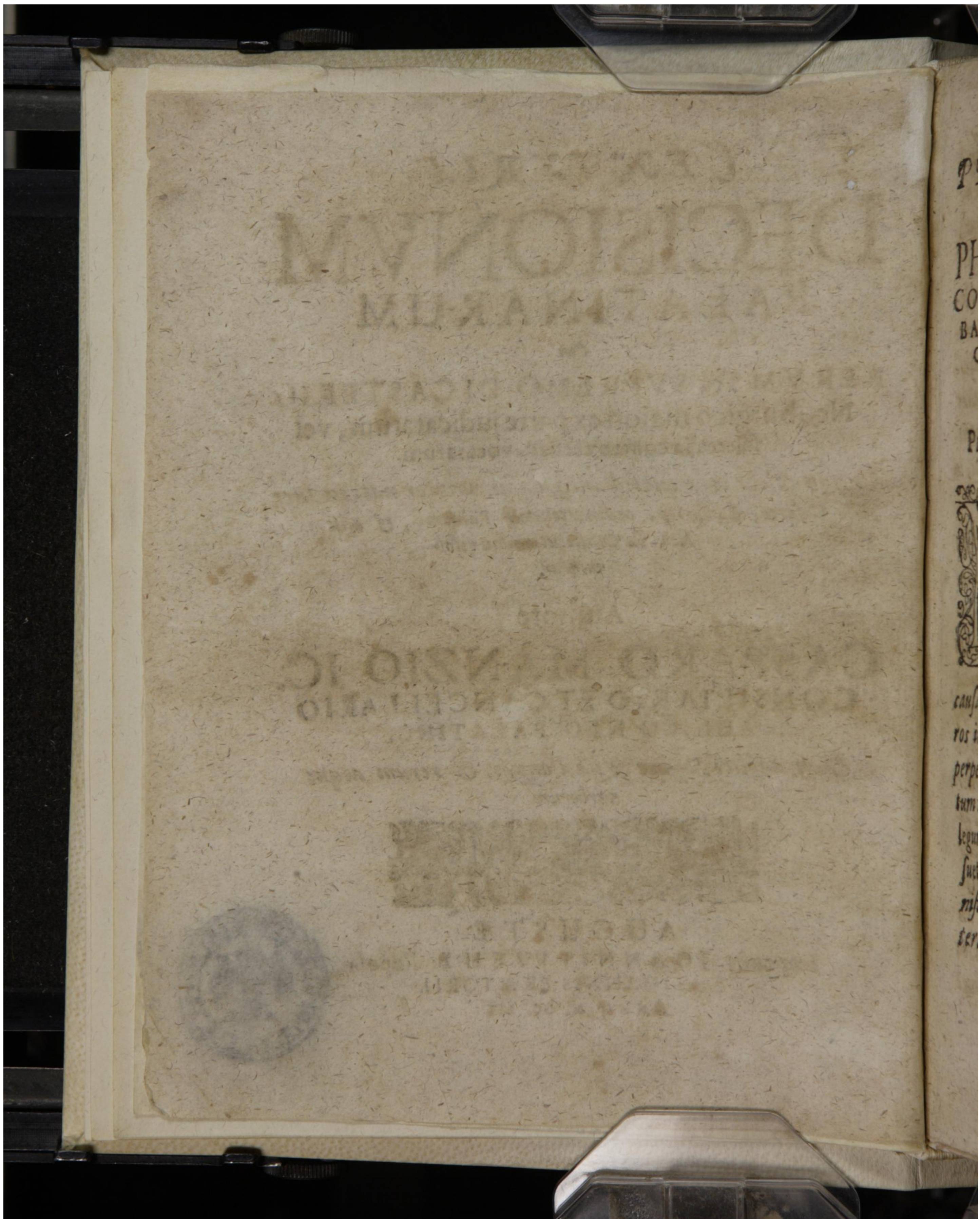
CASPARO MANZIO IC.
CONSILIARIO ET CANCELLARIO AULICO NEO-PALATINO.

Cum duplici Indice Quæstionum, & rerum atque verborum



AUGUSTÆ
Impensis JOANNIS VVEH Bibliopolæ,
Typis IOANNIS PRÆTORII.
ANNO M. DC. LIX.





SERENISSIMO
PRINCIPI AC DOMINO
DOMINO
PHILIPPO WILHELMO
COMITI PALATINO RHENI, DUCI BAVARIÆ, JULIÆ, CLIVIÆ, MONTIUM, COMITI IN VELDENZ, SPONHAIM, MARCHIA, RAVENSBERG, ET MOERS, DOMINO IN RAVENSTEIN.

Principi ac Domino suo clementissimo.

NUllum hodie Regium, vel aliud excelsum Tribunal fere est, **SERENISSIME PRINCEPS**, *quod non decisiones suas, & sententias inter partes litigantes pronunciatas, publicis typis commiserit. Idq́ duplici de causa fieri plerumq́ consvevit, tum ut appareat, viros in eo loco doctos & peritos haberi, qui maturo & perpenso judicio controversias hominum dijudicent: tum ut publicè omnibus ostendant, se Justitiam juxta legum præscripta, juxtaq́ laudabiles locorum consuetudines, seposito omni affectu & respectu, administrâsse. Cum enim fieri non poßit, ut non una vel altera pars in judicio succumbat, & causâ suâ cadens se*

)o(*injustè*

injustè læsam apud omnes plerumq; conqueratur, non inconveniens esse judicârunt antiqui & moderni, sententiarum â se latarum omnibus, tam superioribus, quam iis, quos vel causa concernit, vel apud quos sermo de re judicata incidit, rationem publicam reddere. Quibus accedit adhuc alia ex ordinatione Cameræ Imperialis p. 1. c. 9. § f. f. 34. petita Ratio, ubi Assessores jubentur suas Decisiones (quæ præjudicia aliàs vocari solent) diligenter annotare, ut posthac varietas & discrepantia evitari, & cum tempore ex illis, in publicis Comitiis propositis, leges efformari poßint.

Quamvis enim sententia inter litigantes tantùm Jus faciat, apta tamen est, si solido fundamento nitatur, in legem transformari, & Ius postea inter omnes facere. SERENITAS VESTRA supremum suum Tribunal Neoburgi habet, cui ante sex annos me ad hoc præfecit, ut Iuri dicundo in qualitate Cancellarij præessem. Sicut ergo in Electorali Universitate Ingolstadiana, quæ me plurimis annis Professorem & Interpretem Iuris agnovit, omnia fere scripta mea, quæ auditoribus in calamum dictavi, postea in eum finem imprimi curavi, ut tam SERENISSIMO ELECTORI, quam Universis alijs notum palamq; facerem, an officio meo in docendo rectè functus essem: ita nunc De-

cisiones

cisiones istas, cum præscitu & permissu SERENITATIS VESTRÆ *publicare volui, ut eidem & omnibus aliis ostenderem, quid in judicando præstitissem, & si ego ab aliis, vel alii à me discrepârunt (sicut homines ad dissentiendum naturaliter sunt faciles) quod non sine justa & legitima causa in aliam sententiam discessissem. Quem conatum meum tantò acceptiorem futurum reor* SERENITATI VESTRÆ, *quod nullus ex omnibus Iurisperitis, quotquot aula Palatino-Neoburgica â sesqui seculo habuit (eorum autem plurimos & præstantissimos aluit) in hoc genere scribendi aliquid tentaverit. Sicut ergo flores, quò sunt rariores, eò quoque gratiores, præsertim si in nostro horto nascantur: ita credo* SERENITATEM VESTRAM *florilegium istud ex celebrioribus casibus, eorumq; Decisionibus collectum, & ex proprio ipsius dicasterio profectum, gratiosissimis manibus suscepturam, meq; clementissimo suo favore, & gratia, ulterius prosecuturam. Ex musæo, ipso SS. Philippi & Iacobi festo. 1659.*

Serenitatis Vestræ

Humillimus servus,

Casparus Manzius D.

PRÆFATIO.

Ad Lectorem.



Enturiam tibi exhibeo, Benevole Lector, quæstionum practicarum, non tantùm argumentis in utramque partem allatis discussarum, sed etiam sententiis, vel (ut justus numerus Decadum prodiret) saltem Responsis juris definitarum. Quam æqui bonique amantes æquâ lance ponderabunt: ij autem, qui vel ipsi injustas causas litigando foverunt, similesque adhuc hodie fovent, & alium exitum suarum litium expectârunt, vel qui aliter in similibus controversiis judicârunt, verisimiliter reprehendent, existimantes jura partium non debuisse propalari, vel quæ intra cancellos acta, & in secreto cognita fuerunt, in publicum produci.

Alii errores Typographicos, quorum plurimi, me indignante, incuriâ & oscitantiâ operarum, irrepserunt, nauseabunt. Denique alii, qui vel jura aversantur, vel quibus suum tantùm velle placet, etiamsi causas ignorent, displicentiam suam, vel amaritudinem, nihilominus ostendent. Primos illos ad Afflictum, Grammaticum, & Capytium, qui Decisiones Neapolitanas: ad Annæum Robertum, qui Francicas; Cacheranum & Boërium, qui Pedemontanas: Guidonem Papæ, qui Grationopolitanas: Antonium Fabrum, qui Sabaudianas: Farinacium, qui Romanas: Mynsingerum, Gailium, Wurmserum & Hartmannum, qui Camerales: Berlichium, Arumæum & Carpzovium, qui Saxonicas: Paul. Christinæum, qui Belgicas: Thomingium, Benitendem, & alios, qui alias definitiones scripserunt, remitto, ut ab illis discant, post publicationem sententiarum nihil vel privati, vel secreti, sed decisiones jam publicas factas esse, & sine piaculo evulgari posse. Alios ad *Sidonii Carmen* in fine operis allegandum, vel ad Tabellam erratorum ibidem quoque erigendam ablego, ubi sibi satisfactum, & nævos ita emendatos reperient, ut sine scopulo in legendo ulterius pergere possint. Tu autem, Benevole Lector, favere perge, & Vale.

Index

Index Quæstionum.

DECAS I.

De Contractibus & Distractibus.

1. *An civitas teneatur ex mutuo, quod non in utilitatem ejus conversum, sed ad ærarium vel cassam provinciæ translatum fuit?*
2. *In quantum ciuitates debitrices sint excutiendæ?*
3. *An ciuitates & communitates bonis cedere possint?*
4. *An is, qui cupit civis vel municeps fieri alicuius civitatis vel municipii, hoc ipso obligatus sit, ad debita civitatis solvenda, & cætera onera statutaria sufferenda?*
5. *An emens domum hypothecatam, auctoritate judicis, impensas refectionis & meliorationis amittat, si creditores supervenientes eam sibi vendicent, & an is cæteris creditoribus propter refectionem præferatur?*
6. *An emptor ante litem sibi motam cautionem de evictione à venditore petere, & quando de evictione agere possit?*
7. *Venditor canonis Emphyteutici an & quam evictionem præstet?*
8. *An usuræ pretii non soluti debeantur, si ex re vendita fructus percipi nequeant?*
9. *An locum habeat retractus in permutatione, si pecunia superaddita excedat valorem rei permutatæ?*
10. *Utrum jus Retractus, & quale in toto Neo-Palatinatu habeat locum, & an expediat statuto introduci?*

DECAS II.

De Iuribus inter Landsassios Nobiles, sive Dominos Hofmarchiæ, & eorum subditos.

11. *An Dominus Hofmarchiæ possit uti iure Retractus, si prædia quædam in ipsius districtu fuerint vendita?*

12. *An*

12. *An dominus loci habeat ius prōtimiſeos infrumento, cibariis, vel mercibus edilibus ſubditorum, quas venales ad forum deferunt.*

13. *Vtrum Dominus Hofmarchiæ ſubditos ſuos extra operas ipſi debitas cogere poſſit, ut pro conſveta mercede ipſi præ aliis operentur?*

14. *Vtrum Dominus alicujus pagi vel villæ poßit in illius pagi paſcuis plura pecora paſcere, quam ſubditi?*

15. *An Domini locorum commeſſationes & choreas promovere, & ad ſe trahere poßint?*

16. *An quilibet ſponſalitia & nuptialia convivia ubiq; locorum celebrare, an verò ea Dominus Hofmarchiæ ad ſuum diverſorium trahere poßit?*

17. *An domini locorum de jure cogere poßint ſubditos, ut ad ſuum tantùm diverſorium vel molendinum accedant?*

18. *An ſubditus domicilium pro lubitu mutare, & de uno loco in alium migrare poßit?*

19. *An dominus loci vel Hofmarchiæ poßit ſubditum ſuum pro ſua voluntate & lubitu expellere?*

20. *Quomodo coërceri poßit Landſaßius, ſive Hofmarchiæ Dominus, ſi malè ſubditos tractet, vel vicinis nimis oneroſus exiſtat?*

DECAS III.
De variis Iuribus, tam realibus, quam perſonalibus.

21. *Quænam præſtationes vel penſiones ſint reales, & an in ſpecie Tributa, collectæ, penſiones Eccleſiaſticæ, cenſus, canon emphyteuticus & decimæ, tam prædiales, quàm Papales, jura Epiſcopalia, quo ſenſu & quo effectu?*

22. *An & quæ præſtationes incertam & interpolatam ſolutionem habentes ſint reales, & an in ſpecie laudemium, relevium, vectigal?*

23. *An*

23. *An Dominus defuncto homine proprio mortuarium,* den Todfall / *non tantùm ab hæredibus ejus, sed etiam à successore in bonis petere, & aliis ejus creditoribus præferri possit, & debeat?*

24. *An fiscus, Ecclesia, & pupillus, gaudeant suo privilegio, quando succedunt non privilegiatis.*

25. *An cauponibus permittendum, ut vinum nostrum nationale Bavaricum unà cum vino externo generosiori vendant?*

26. *Quot liceat unicuiq; pecora in publicis & communibus pascuis pascere?*

27. *Vtrum jus pascendi, ad certum numerum ovium restrictum, includat, vel excludat agnellos?*

28. *An jus cœnandi vel hospitandi in monasterio, vel alio loco, per præscriptionem acquiri possit?*

29. *Vtrum diutina præstatio uniformis excludat posthac præstationem difformem, quasi præscriptam. Et an in specie parochus loci, qui multis annis solitus est fructus decimales pro certa pecunia dominis agrorũ relinquere, possit deinde nihilominus pro suo lubitu decimas sive fructus ipsos exigere?*

30. *Si parochi non habeant congruam sustentationem, & Ecclesia, vel ædes parochiales, refectione indigeant, quis & quomodo debeat succurrere?*

DECAS IV.

In materia ultimarum voluntatum.

31. *Vtrum possit quiscum duobus testamentis diversi tenoris, eodem tempore signatis, decedere, & maritus uxorem ad se instituendum allicere?*

32. *Vtrum quilibet exiguus defectus vitiet testamentum?*

33. *An & quomodo dispositio militis minus solennis citra expeditionem valida sit?*

34. *Vtrum scheda manu parentis scripta, & in arca recondita, vel*

post obitum ejus reperta, & â filiis ipsis pro tali recognita, absq; testibus, aliisq; solennitatibus valeat, nec ne?

35. *An scheda alicuius pecuniæ, in loculo quodam reconditæ, â patre vel matre apposita, cum adito; hæc pecunia specta ad meum nepotem, in vim dispositionis paternæ inter liberos valeat?*

36. *An valeat scheda â defuncto subscripta, quâ uni ex liberis propter bene merita aliquid præcipui assignatur?*

37. *Utrum valeat legatum, quod quis sibi iussu testatoris propriâ manu dispositioni ejus adscripsit?*

38. *An pacta dotaliâ de succedendo inter conjuges valeant, & quo jur.? & an iis salvis Trebellianica vel Falcidia locũ habeat?*

39. *An legatum in codicillo notoriè invalido relictum sub cautione solvendum sit?*

40. *An venditio rerum hæreditariarum, hæredi in testamento ademptæ, & alteri attributa de jure subsistat, nec ne?*

DECAS V.

In materia miscellanea.

41. *Utrum executores testamentarij possint alienare res hæreditarias?*

42. *Utrum tutores, curatores, & executores testamentarij possint petere ratione laborum suorum salarium?*

43. *Utrum hæredes administratoris conveniri possint, post remissionem rationum reliquorumq; factam, & post elapsum longissimum tempus, ob pecunias ab administratore exactas, & in proprios usus conversas?*

44. *An emptor domûs conductorem expellere possit, quo remedio? & intra quod tempus?*

45. *An cedens alteri actionem possit post cessionem factam adhuc cum debitore transigere.*

46. *An & ex qua causa transactio judicialiter inita rescindi possit?*

47. *Quomodo alienatio contra formã statuti facti retractari possit?*

48. *Utrum emptor prædium emptum intra tempus retractûs iterum vendere, & quis tunc possit retrahere? an debeat pretium primæ vel secundæ venditionis solvere?*

49 An

49. *An, quomodo, & quanto tempore præscribi poßit immunitas à solvendis collectis?*

50. *An in republica Christiana Bacchanalia, & larvatorum discursus tolerari possint, & debeant?*

DECAS VI.

In materia processus civilis.

51. *Utrum magistratus pro civibus & subditis suis in judicio agere, & experiri poßint?*

52. *An & quomodo terminus probatorius sit peremptorius?*

53. *Quando decreto probationis, intra certum terminum faciendæ, sit satisfactum, & an in specie per oblationem articulorum probatorialium?*

54. *De evocatione & remissione testium: an testes perhibendi testimonij causa extra locum domicilij evocari, & evocati à judice ejus loci remitti, vel sisti debeant?*

55. *De contrarietate scripturarum & cui standum sit, si originale & protocollum discrepent ab instrumento exemplato?*

56. *An judex parte non petente possit in contumaciam causam pro conclusa habere?*

57. *An possessor liti sese offerens, postea desinens poßidere, & in fine judicij primùm exceptionē intentionis (tibi nō competit actio, quia non amplius poßideo) objiciens absolvi debeat?*

58. *An sententia poßit ferri sub conditione. Si probaverit, præsertim sententia prioritatis in processu edictali?*

59. *An judex poßit indignè ferre, si ab ejus sententia appelletur, & an valeat appellatio indeterminatè facta?*

60. *An judex appellationis causas nullitatis attendere poßit, & necessariò attendere debeat?*

DECAS VII.

In materia processûs criminalis.

61. *An denunciatio pro accusatione, & denunciator pro accusatore habendus?*

62. *Vtrum is, qui ob rem alteri ablatam ipsiq; restituendam pactus est, sit propterea infamis, ut tertium deferre, vel denunciare non possit?*

63 *An delator vel denunciator durante inquisitione arrestari possit?*

64. *Ad quem spectent sumptus alimentationis arrestati, vel incarcerati?*

65. *An denuncians cogi possit ad crimen delatum probandum, & in judicio contra delatum procedendum?*

66. *Vtrum delatus possit durante processu quæstionem calumniæ movere, eaq; simul eadem sententiâ debeat terminari?*

67. *An denuncians teneatur ad expensas, si delictum denunciatum non sit probatum.*

68. *Si denuncians non probat delictũ, an & quâ poena affici debeat?*

69. *An denuncians, si non probat delicta denunciata, actione injuriarum reconventus, & ad deprecationem atq; expensas, certamq; mulctam condemnatus, appellare possit, sit summa mulctæ non sit appellabilis?*

70. *An actione injuriarum criminaliter conventus, & ad palinodiam certamq; mulctam condemnatus, ad Cameram appellare possit?*

DECAS VIII.

In materia criminali privatorum, ut plurimum delictorum.

71. *Vtrum onus mutuo adjectum absq; crimine usuræ de jure sustineri possit?*

72. *An protocollum defectuosum falsum nominans injuriarum teneatur?*

73. *Ad quid teneatur falsus procurator, seu administrator, qui fines mandati & officij sui excedit?*

74. *An & quando uno ex socijs delinquente alter socius, vel ejus hæredes, pœnam pro rata agnoscere, vel damnum participare debeant? vel: an refusio accisiæ defraudatæ tangat etiam cauponis uxorem, & hæredes ejus?*

75. V-

75. *Vtrum crimen defraudatæ collectæ trahat post se confiscationem, & an pœna illa transeat in hæredes?*
76 *Quæ sit pœna excedentis taxam?*
77. *Vtrum tolerari debeant* die nachwändel oder nachrecht?
78. *Quoties judex possit aliquem punire propter idem delictum iteratum? & quando delinquens dicatur iterâsse delictum, in ordine ad graviorem pœnam ipsis insligendam?*
79. *Condemnatus in criminalibus quantum temporis habeat ad solvendum, & an idem ad solvendã mulctam condemnatus?*
80. *An filio f. ex delicto comdemnato executio fieri possit in bonis maternis & adventitiis?*

DECAS IX.

In materia criminali publicorum ut plurimum judiciorum.

81. *An puer septem annorum objactatam apud coætaneos suos magiam apprehendi, & confessio ejus attendi possit?*
82. *An & quâ pœnâ affici debeat puer maleficus, ob delicta in pueritia & adolescentia commissa, si usq; ad annos pubertatis detentus in malitia sua pergat, & nulla firma emendationis spes vel signa appareant?*
83. *An puer novem annorum propter Sodomiam commissam, vel attentatam, & quomodo, puniri possit?*
84. *An tunc, si impubes plura delicta, in se capitalia & atrocia, commisit, ultimo supplicio affici possit si ob unum eorum propter ætatem non possit?*
85. *Quando in criminalibus rigor clementiæ præferendus, & an tunc, si reus ipse mori desideret?*
86. *Quæ sit pœna raptoris, & mulieris eum sponte, sed invito marito, sequentis?*
87. *Quâ pœnâ afficiendi sint illi officiales, & administratores, qui res suæ administrationi commissas perfidè intercipiunt?*
88. *An polletrum,* der Daumenstock/ *sit species torturæ, in quibus delictis, & quando adhibendum?*

89. De

89. *De transitu per alienum territorium cum captivo, & an malefactores vinculis constrictos liberè per alterius territorium ducere liceat?*

90. *An cadavera defunctorum concedi possint Medicis & chirurgis ad faciendam anatomiam?*

DECAS X.
In materia Iurisdictionali.

91. *An encæniorum protectio,* der Kirchweyschutz *spectet ad dominum loci habentem bassam vel altam jurisdictionem?*

92. *An inspectio molendinorum,* die Mühlbschau/ *ad bassam vel altam jurisdictionem spectet?*

93. *Ad quam Iurisdictionem spectent* Rauffen/ Blutrunst/ Beulen/ Backenstreich/ Scheltwort/ ꝛc.

94. *Vtrum pœna Cippi,* des Stocks/ *spectet ad bassam, vel altam jurisdictionem, & quid de pœna carceris, numellarum, columnæ, vel pilæ, nec non mulctæ pecuniariæ?*

95. *An jus recipiendorum Iudæorum spectet ad bassam, vel territorialem jurisdictionem, vel ad regalia?*

96. *Cui competat exactio* des Vmgelts/ *utrum ei qui jurisdictionem, an illi, qui regalia in loco habet?*

97. *An prorogari possit jurisdictio alterius adhuc hodie, & an requiratur consensus judicis ordinarii, & competentis?*

98. *An alluvio non tantùm proprietatem, sed etiam fines jurisdictionis augeat? vel minuat?*

99. *Quid si ipsum flumen vel stagnum sit loco discriminis, vel limitis, & cursum suum vel alveum mutet?*

100. *An magistratus possit aliquem relegare ultra territorium suæ jurisdictionis?*

DECAS

DECAS I.

In Materia Contractuum & Diſtractuum.

Cur creſcant, quæris, tot ubiq; volumina Iuris?
Inpromptu cauſa eſt, creſcit ubiq; nefas.



QVÆSTIO PRIMA.

An Civitas teneatur ex mutuo quod non in utilitatem Civitatis conversum, sed ad Drarium vel Cassam Provincialem zu der Landschafft translatum fuit?

Summaria.

1. *Casus.*
2. *An creditor alium præter debitorem, videlicet eum, ad quem pecunia pervenit, exigere possit?*
5. *Vel cui proficit?* 6. 34.
3. *Debitor invito creditori suum debitorem denegare nequit,* 37.
4. *Nec actionem in solutum credere fallit* n. 38 39. 40.
7. *Resolutio Coleri affirmativa,* 12. *Mevii,* 13. *Lauterbachii,* 14. *Besoldi,* 44. *an & quàm authentica?*
10. *Præjudicia* 50. 51. *discussa* 11. *praeoccupatio.*
13. *In remversum an & quomodo dicatur, quod alteri fuit creditum.* 34. 52. 53.
15. *Quid si status vel provincia se se obliget loco civitatis an liberetur civitas,* 54.
16. *Solvens longißimo tempore sensum indebitum, an posthac semper obligetur?* 56 57. *propter diuturnam præstationem?* 58.
17. *Opinio negativa, & ratio prima.*
18. *Civitas non obligatur, nisi pecunia in ejus utilitatem sit versa,* 34.
19. *Ratio Secunda.*
20. *Actio contra alium, quàm cui creditum est, non datur.*
21. *Nisi cootemplatione alterius creditum fuerit.*

22. *Creditor non curiosè inquirere debet, in cuius utilitatem alter pecuniam sumpserit,* 24. *limitatio,* 25.
23. *Exemplum in magistro navis.*
27. *Credens civitati attendere debet, quomodo pecunia impendatur.*
28. *Idem si Ecclesiæ credatur,* 29. *vel solvatur.*
30. *An detur contra Provinciam actio quod jussu, vel de in rem verso?* 36.
31. *Civitas obligata, quia actionem habet, cedendo eam liberatur.* 35.
32. *Cur creditores æque provinciam atque civitatem convenire debeant?* 33. *& seqq. Responsio ad contraria argumenta.*
41. *Deponens apud civitatem an illam, vel eum convenire possit, cui civitas credidit?*
42. *Quid in eo, qui indebitum solvit?* 43. 44. 47. *sigilli appositio confessio, & cautio an obliget civitatem sine versione?* 45. *aliosque non obstante exceptione à jure competente?*
46. *Bonam fidem quomodo civitas non solvens agnoscere possit?*
47. *An civitas obligetur, mutuo communicato consilio contracto?*
48. *An ei aliquid imputari possit, si pecuniam acceptam provinciæ credidit?*
55. *An civitas tanquam ex constituto pro provincia teneatur?*
56. *Non utens privilegio, quando illud amittat?*
59. *Conclusio.*
60 *Bavarici Iuris Novella dispositio.*

IN Ducatu Bavarico & Neoburgico civitates & municipia quædam, publicâ necessitate id exigente, sat magnam pecuniæ summã mutuò acceperunt, & unâ manu acceptam statim altrâ ad cassam Provincialem, vulgò zur Landschafft/ transtulerunt. Quo facto creditores conveniebant civitates, & ab illis census seu usuras, hæ verò ab administratoribus cassæ provincialis recipiebant. Successu temporis Provincia magnis expensis onerata parum solvebat, creditores autem civitates nihilominus flagitatione usurarum molestabant, quæ vel nihil etiam præstare, vel creditores ad provinciales remittere volebant. Quærebatur, an Iure?

Pro † negativâ videtur facere Primo textus in L. *eum cui.* 13. C. *de obligat.* ubi Imperatores rescripserunt: quod mutuans, sive creditor, debeat actionem suam instituere, & ad solutionem urgere eum, cui mutuam dedit pecuniam, non eum, ad quem pecunia pervenit,

vel qui debitori suo pecuniam abstulit, id est, ut glossa explicat, ab eo accepit. Cùm ergo in proposito creditores crediderint civitatibus, contra eas, & non contra provinciam actionem habent, non obstante, quòd hæc pecuniam ad se receperit,

Secundo † textus *in L. non adversus* 15. *C. si cert. pet.* ubi cùm quidam pecuniam sibi creditam alteri mutuâsset, isque creditorem ad suum mutuatarium vel debitorem remittere voluisset, rescripserunt Impp. hanc postulationem esse evidenter contra formam juris idque ideo: quia personalis actio non sequitur debitorem debitoris, & jura non mandantur invito, *Bald. ibid.* vel quia creditor non potest cogi à debitore, ut eo dimisso agat contra eum, cui debitor ipse pecuniam mutuavit, *Salycet ibid.* vel quod idem est, creditor non cogitur crediti nomine relicto debitore experiri adversus debitorem debitoris sui, *L.* 13. *C. de oblig. L.* 49. *ff. de condict. indebit. Gothof. ad d. L.* 15. 3

Tertiò † facit textus *in L. eum* 16. *C. de solution.* ubi cùm quis sumpsisset pecuniam, & vellet creditori in solutum cedere actionem, quam habebat adversus suum debitorem, rescripserunt Impp. juris rationem non permittere, ut creditor nolens in solutum suscipere cogatur nomen debitoris, sui debitoris, *Salycet. ibid.* Ratio: quia aliud pro alio invito creditori solvi non potest, L. *manifestè* 17. *C. eod.* videlicet, jus pro re, actio vel nomen pro pecuniâ, *Bald. ad d. L.* 16. nisi debitor aliunde non possit solvere, *auth. hoc nisi* C. *de solut.* 4

Quarto † facit textus in L. *si is.* 8. *C. depositi*, ubi cùm quis apud alterum deposuisset pecuniam, depositarius autem eam tertio cuidam mutuâsset, rescripserunt Impp. actionem deponenti contra depositarium, non contra eum, qui pecuniam accepit, competere, nisi pecunia apud eum extet, & vendicari possit. Ratio: quia actio depositi personalis sequitur personam depositarii, & ejus hæredem, non singularem ejus pecuniæ debitorem, *Salycet. ibid.* L. 13. C. *de obligat.* 5

Quinto † facit textus *in L.* 49. *ff. de condict. indebit.* Ubi Modestinus Ic. respondit: his solis pecuniam condici, quibus quo quo modo soluta est, non quibus proficit, ad quem notat Gothof. condictionẽ (indebiti) esse personalem, non in rem scriptam actionem, 6

7 Ex his textibus † concludit * Colerus *de process. execut. p. 2. cap. 3. n. 345. mihi f.* 420. civitatem debere agnoſcere ſuam bonam fidem, & ſolutionem, facere creditori, propter ſigilli appoſitionem, nō obſtante, quòd nulla probetur, in rem civitatis verſio, vel quòd manifeſtè liqueat, pecuniã ad Cameram Superioris per veniſſe, & ex ipſius ærario hactenus penſiones exolutas fuiſſe, ita ut nihil redierit ad utilitatẽ cõmunem, cùm ſufficiat ipſorum confeſſio de accepto mutuo, & cautio de reddendo, adeo ut ex hoc, civitas rectè exigatur, non autem Camera (vel in propoſito provincia) ad quam porro pecunia pervenit.

8 Idem † ibid. *n.* 346. addit Rationem: quia intelligitur quaſi communicato conſilio, & re inter omnes benè deliberatâ, in talem contractum undequãq; conſenſum, dummodo adminiſtratores perpetui civitatem obligârint.

9 Rationem † aliam adducit *n.* 347. quia dato, quòd revera dictum mutuum fuerit numeratum Principi, vel provincialibus, & non civitati: tamen eſt, quod ſibi imputet civitas, quare ſuſceperit in ſe obligationem alienam, & conſtituerit alterius debitum ex burſà communis Civitatis ſolvere, quo caſu ſaltem ex conſtituto tenetur per *l. 1. t. t. c. & ff. de conſtit. pec.*

10 Præter † textus & rationes adducit idem Colerus *dict. n.* 347. *fol.* 421. etiam duo præjudicia quòd videlicet ita reſponderint Scabini Lipſenſes contra oppidum Helmſtet, quod ſe obligaverat pro ſuo Principe tanquam principalis debitor, idemq; ſe pronunciâſſe in judicio curiali inter quendam Doctorem & civitatem Alſtet, quæ ſe obligaverat pro quodam Comite.

11 Ad idem † adducit Bartol. *in l. civitas* 27. *n.* 2. Iaſon: *n.* 31. & alios D d. *ff. ſi certum petatur* & ſi fortè quis objicere vellet, civitatem hanc obligationem ex metu, & non liberè in ſe recepiſſe, tacite reſpondet ex * *l. metum autem præſentem,* 9. §. *animadvertendum* 1. *ff. quod met. cauſ.* hunc metum non ſufficere.

12 Colerum † ſequitur * David Mevius *in tract. de arreſtis cap.* 8. *n.* 199. *f.* 77. ubi ait: quod ſi civitas aliquam obligationem in ſe ſuſceperit, etſi nulla probetur in rem verſio, tenetur tamen agnoſcere bonam fidem, aut ſuſtinere executiva remedia,

13 Ejusdem † opinionis eſt * Daniel Hauff, vel præſes diſputationis

Laut-

Lautterbach, in commentatione ad *l. civitas* 27. *ff. de rebus credit. cap.* 2. §. 7. ubi inter cætera ait: pecuniam dici in utilitatem civitatis verſam, ſi pecuniam acceptam adminiſtratores alteri civitatis nomine crediderint, per Rationem: quia acquirunt hoc ipſo civitati nomen, & ſic illius utilitatem augent, ad quod allegat. *fol. 9. text. in l. 3. §. 6. & tot. tit. ff. de in rem verſo.* *Idem *cap.* 3. §. 9 *f* 19. Si civitas, inquit pecuniam mutuam acceptam alteri iterum crediderit, non poterit dici, pecuniam in illius utilitatem non eſſe verſam. Ipſa enim civitas, acquiſito nomine, exinde locupletior facta eſt, & pecunia utique in illius rem & utilitatem verſa dicitur, cui per illius dationem nomen acquiritur, * *l. 3. §. 5. ff. de in rem verſo.*

Unde † cum Beſoldo *de mutuo* §. 20. *n.* 1. *& lib,* 1. *politic. cap.* 12. *theſ.* 14
65. infert: etiamſi in publicam civitatis utilitatem pecunia non eſſet verſa, ſed Principi, vel alteri mutuò fuerit data, nihil ominus civitas obligata erit.

Imò † quod amplius eſt, ſi poſteaquam civitas aliqua ſe pro debi- 15
to aliquo obligavit ſola, poſtea ſtatus patriæ, aut tota provincia ſe obliget pro eodem debito, nihilominus adhuc poteſt pro illo debito civitas illa conveniri, niſi novatio intercedat, * Pet. Peckius *de jur. ſiſtend. cap.* 4. *n.* 17. *in fin. mihi f.* 53.

His omnibus † accedit, quòd multæ civitates cens⁹ vel uſuras per 30. 16
annos ſolverint: quilibet autem, qui pecuniam etiã non accepit cens⁹ tamdiu ſolvendo ad eos poſthac quoq; præſtandos obligaretur, vide ſimile quid apud *Gaſp. Rodericum *de annuis & menſtruis reditibus lib.* 1. *q.* 17. *n* 6. quia diuturna præſtatio uſurarum obligat etiam in futurũ, maximè ſi cauſa præſtationis appareat, vel ſpecificè probata ſit, per text. *in l cum de in rem verſo* 6. *ff. de uſur* ubi longi temporis fit mentio, adde *l.* 1. C *de fideicomm l litibus* 20. C *de agric & cenſit. lib.* 11. *l. qui ſemiſſes* 13. *ff. de uſur l.* 5. *&* 8. C. *eod* *Hagen *in tract. de uſu uſurarum cap.* 8. *n.* 140. *& ſeqq.* ubi *n.* 154. tempus decem annorum inter præſentes, & viginti inter abſentes, ſufficere putat, per text. & authoritates à ſe allegatas.

In contrarium autem † quod civitas efficaciter non ſit obligata, 17
& quod creditor, ſi velit, ipſos Commiſſarios provinciales convenire poſſit, imò convenire debeat, videntur facere ſequentia argumenta.

8 Primò: quòd † civitas mutui datione obligari non possit, si ad utilitatem ejus pecuniæ versæ non sunt. L. *Civitas* 2. 7. *f. de reb. cred.* ut alibi latius declaravi: atqui in rei veritate pecuniæ mutuò acceptæ in suppositâ facti specie, & terminis quæstionis nostræ, non fuerunt versæ in utilitatem civitatis, sed provinciæ. Ergo vel civitas non obligatur, vel saltem non efficaciter, quia creditor exceptione *Pecuniæ non versæ* submovetur, Actionem autem nullam habere videtur actor, vel creditor, qui perpetuâ exceptione repellitur, *L. non videtur*, 13. *l. nihil* 112. *ff. de R. I. arg. l.* 108. *ff. de V. S.* & debitor non est, à quo peti nequit, quia nactus est exceptionem iustam, *l. Marcellus* 66. *ff. de R. I.*

19 Secundò: si † quis alterius nomine pecuniam crediderit, non ei, qui credit, sed ei cujus nomine creditur, actio competit, *l. certi condictio*, 9. § *si nummos ff. si certum pet. l.* 2. §. *in mutui. ibi. id enim tale est. ff. d. t. l. si ita* 126. § *Chrysogonus. ibi. planè si liber ff. de v. o. l.* 2. *c. per quas person.* Ergo à contrario, si quis alterius nomine pecuniam mutuò accipit, non contra eum, qui accipit, sed contra eum, cujus nomine accipitur, actio datur, (videtur enim tantum instrumentum alterius, qui per ipsum longâ manu accipit:) atqui civitates in proposito casu non acceperunt suo nomine, suæ utilitatis & lucri causâ (sicuti in contractibus aliàs quisq; sui lucri causa contrahit, *l. actionum* 26. § 1. *ff. de O. & A. l. si voluntate* 8. C. *de rescind. vend*) sed potius nomine provinciæ, **dann sie nur den Namen vnd Hand geführt.** Ergo contra ipsam provinciam actio dabitur.

20 Licet † enim contra alium, quàm cui creditum est, actio non detur. *l. si non* 5. *c. si cert. pet.* id tamen limitatur: nisi is conveniatur, in cujus res pecunia ab alio mutuò sumpta est, veluti si administrator civitatis mutuum contrahat, quo casu non contra ipsum, sed contra civitatem actio datur, arg. *l. civitas* 27. *ff. si cert. pet.* Nicol Vigel. *meth. jur. civil. lib.* 17. *c.* 1. *q.* 3. *reg.* 1. *excep.* 3, idem est, si tutor nomine pupilli accipit, *arg. tt. ff. quando ex facto tutoris.*

21 Si dicas, id † tunc tantùm procedere, si creditor contemplatione alterius mutuum dederit, non si de illo nihil scivit, per *text. in l. eum* 13. C. *si cert. pet.* ubi ab Impp. rescriptum fuit, eum, qui mutuum accepit, principaliter obligatum, obnoxium remanere oportere, licet

in res alienas crediderit, creditore non contemplatione Domini rerum, id est, alterius mutuante, vel fænori dante. Quod Gothof. ita explicat: in mutui obligatione considerari, quid contrahentes inter se egerint, non quid debitor cum tertio egerit, vel aliter eum, qui mutuam pecuniam sumpserit, teneri, licet in res alienas sumpserit, per Rationem: † nec enim anxiè & curiosè inquirendum esse, in 22
quas aut cujus utilitates sumpserit, sed quis sumpserit, licet in utilitatem alterius personæ.

Quemadmodum † in simili, si quis magistro navis pecuniam ad 23
reficiendam navem credideris, is autem in eum usum non impenderit, adhuc creditori actio contra exercitorem dabitur, *l.* 1. §. *unde quærit* 9. quia non oportet creditorem ad hoc astringere, ut ipse reficiendæ navis curam recipiat, *l.* 7 *ff. de exercit.* vide quæ scripsi §. 2. *n.* 31. *inst. quod cum eo, qui in alien.*

Respondeo: † verum id quidem esse ordinariè loquendo, fal- 24
lere autem in casibus, quibus leges expresse volunt, mutuatarium non aliter teneri, nisi in utilitatem ejus mutuum cesserit, & in quibus versio ab ipso creditore, probanda est, veluti in Ecclesiâ, pupillo, filio famil. Losæus *de jur. univers. p.* 3. *c.* 4. *n.* 13. tunc enim utique creditor curiosè inquirere debet, an in eum usum impensum mutuum sit, in quem debuit, per text. † expressum in *d. l.* 7. *in pr. ff. de exer-* 25
citoriâ. ibi: quod certè futurum est (ut videlicet curiosè inquirere debeat) si necesse habeat probare, pecuniam in refectionem erogatam, ad quem textum notat Gothofredus *lit. a.* aliud esse in minorum causâ *l.* 2. *C. si adversus credit.* & in causâ civitatis, *l.* 27. *ff. de reb. cred.*

Neq; † hoc novum est in jure, ut quis attendere debeat, in quē 26
usum pecunia à se credita impendatur, sic enim si servus pecuniam accepit, quasi in rem Domini versurus, eam tamen non verterit, Dominus non tenetur, *Vlp. l.* §. 9. *ff. de in rem verso.* per Rationem: quia curiosus debet esse creditor, quò vertatur, & quomodo servus pecuniâ mutuo datâ utatur, *Harprecht ad* §. 4. *n.* 10. *inst. quod cum eo.* Sic si magistro navis pecunia creditur ad refectionem navis, non debet creditor prorsus esse incurius, sed curiosus, *Gothof. ad l. fin. in pr. tit.* 6. *ff. de exercitor.* ut attendat ad ea quinq; quæ notat Goth. *d. l. fin. in pr. lit. n.*

Sic emptor rerum immobilium civitatis curiosus esse debet,

quò

quò pecunia vertatur, quia probare debet verſum fuiſſe pretium in utilitatem Reipub. *vide* * *Loſæum p. 3. de jure univerſit. cap. 5. n. 8.*

27 Et meritò: quia qui contrahit cum alio, debet ſcire conditionem ejus. *l. qui cum alio 19. ff. d. R. I.* Ergo † qui cum civitate contrahit, ſcire debet, eam non aliter obligari, niſi pecunia fuerit verſa in ejus utilitatem, *d. l. 27. ff. de reb. cred.* (ignorantia enim juris neminem excuſat, *l. regula 9. in pr. &* § 3. *ff. de jur. & fact. ign.* Ergo cautus & curioſus eſſe debet, ut pecunia benè collocetur.

28 Similitur † ſi Eccleſiæ, vel piis locis credatur, * *Novell. 120. c. 6.* §. 3. ubi Gothofred. *lit. H.* notat: non omne, quod mutuo accipit adminiſtrator Eccleſiæ, imputari rationibus Eccleſiaſticis, ſed id tantùm, quod mutuum in utilitatem Eccleſiæ verſum eſt, & *lit. I.* quod creditor Eccleſiaſticus probare teneatur, pecunias mutuo datas in rem & utilitatem Eccleſiæ converſas fuiſſe.

29 Unde † idem * Gothofredus *ad auth. hoc jus C. de SS. Eccleſ. u. aliter enim lit. e.* notat. etiam emptorem rei Eccleſiaſticæ curioſum eſſe debere, quo pretium vertatur, idem de civitate. Carpzovius *p. 2. conſt. 6. def. 19. n. 8.* ubi in genere tradit, quod is, qui contrahit cum perſonâ minus habili, curioſus eſſe debeat, de verſione in rem.

30 Tertio: † Princeps juſſit mutuum accipere, & in rem Principis vel provinciæ pecunia verſa eſt, licet ergo actio directa contra Principem vel provinciam non detur, dabitur tamen obliqua, videlicet condictio certi ex mutuo, *quod juſſu*, vel *de in rem verſo.* Si enim ex tutoris curatoris, procuratoris, & adminiſtratorum civitatis juſſu actio obliqua *quod juſſu* datur, quia loco Dominorum habentur, uti notavi *ad* § 1. *n. 33. inſt. quod cum eo qui in alien.* cur non etiam tunc, ſi civitas ex juſſu Principis contraxit, & pecuniam acceptam in utilitatem Principis vel provinciæ vertit?

31 Quarto † civitas vel omnino non, vel certè nullâ aliâ de cauſa obligata eſt, quàm quia actionem & nomen acquiſivit, arg. *l. 3. § 5. ff. de in rem verſo* Ergo cedendo actionem creditori liberabitur, *d. § 5. & l. quod debetur 51. ff. de pecul.* quemadmodum infra pluribus & ſæpius oſtendam: Si ergo actio directa contra Cameram Principis vel Provinciam non datur, utilis tamen dabitur exceſſione, quàm æquè, & æquali fructu contra Principem vel Provinciam inſtituere poteſt, atq; contra civitatem directam.

Si † dicas: Principem vel Provinciam esse difficilis conventionis, civitatem autem facilius conveniri, & excuti posse. Resp. id ferè sine effectu esse. Nam si civitas nolit, vel non possit aliquid præstare, recurret ad Principem, ut se in communi causâ tueatur, vel patietur se in ius vocari coram Principe, qui vel favorabilis iudex erit, vel certè non ita durus, ut in plus civitatem condemnet, quàm civitas â Camera consequatur, Et in effectu idem fere erit, acsi Principem ipsum convenisset. Quid ergo creditor inanibus sese sumptibus vexabit? arg. * *l.* 1. *ff. de inofficios testam.* Quid per circuitus quæret, quod absque ambagibus potest? arg. *l. nulli* 10. *l. de judiciis.* Cur formidabit ab initio ingredi eam viam, quam postea incedere cogetur? arg. * *Nov.* 4. *c.* 3. 32

Quintò: † Camera Ducalis vel Provincia se ipsam ad hoc offert, quòd velit credita illa agnoscere, & solvenda per constitutum in se suscipere, eò quòd parum eius intersit, an â civitatibus, an verò ab extraneis creditoribus exigatur, his vel illis solvat. Ergo non debemus de actione aliquà contra cameram competente amplius dubitare, sed nec de proficuâ. Sicut enim parum interest Cameræ, vel Provinciæ cui solvat: ita parum interest creditoris, à quo ipsi satis fiat, dummodo satis fiat, arg. *l. solvendo* 39. *ff. de negat gest. l. Solutione* 23. *ff. de solut l.* 53. *eod.* Neque his obstant fundamenta sup. in contrarium allata. 33

Nam † ad primum textum in * *l. eum cui* 13. *l. de obligat.* Resp. verum esse etiam in nostro proposito mutuantem, sive creditorem, actionem contra civitatem instituere posse, & debere, & actionem contra eam *ipso jure* fundatam esse: civitatem autem tutam esse exceptione non versæ in eius utilitatem. Si creditor replicit, imo civitatem acquisivisse nomen, & actionem, per * *l.* 3. § 5. *ff. de in rem verso,* duplicare potest civitas, sibi non expedire nomen debitoris habere, proinde creditori actionem cedere, eumque procuratorem in rem suam facere velle quod civitas facere, & creditor admittere debet, per *d.* * *l.* 3. § 5. Ratio: quia nullâ aliâ de causâ civitas ex mente Lauterbachii est obligata, quàm quià actionem habet: obligatur autem ex eo, quia habet actionem, cedendo eam liberatur, *textus & * glos. in l. quod debetur 51 .ff de pecul.* 34 35

36 Ad alteram † partem textus Resp. utique actionem directam creditori contra Cameram ducalem non concedi, quia cum eâ nihil contraxit: datur vero vel utilis, si nimirum civitas ei nomen & actionem cedat, vel sine cessione obliqua, *quod iussu* vel *de in rem verso*, quæ datur contra eum, qui iussit, vel in cuius rem versum est, illi, qui pecuniam dedit, vide * Mynsing. *ad* § *preterea* 4. *n.* 1. *&* 2. & quæ scripsi *ad d.* § 4. *n.* 23. *vid. sup. n.* 30.

37 Ad textum † secundum *in* * *l. non adversus* 15. *c. si cert. pet.* Resp: ordinariè loquendo neminem posse invito creditori suo, delegare debitorem, & eâ ratione se liberare, dicendo: vade & exige Titium, qui mihi debet tantũ & tantũ * *l.* 1. *c. de novat.* * Wesenb. *n. fin. ff de alienat jud. mut. caus idem c. eod.* per Rationem: quia invitus nemo cogitur mutare debitorem suum, etiamsi magis idoneus offeratur, * *l. si mandatu meo,* 45. *ff. mandati*: unde etiam civitas, si haberet aliquem alium debitorem, quâm eum, ad quem pecunia accepta pervenit, non posset illum delegare, & eâ ratione se directò liberare.

38 Sed qui † civitas in hoc privilegiata est, & jure singulari utitur, ut non teneatur, nisi pecunia fuerit versa in eius utilitatem, ideo per indirectum, opponendo exceptionem pecuniæ non conversæ, eo deducere potest creditorem, ut vel aliter probare versionem, vel si actionem tantùm acquisitam opponat, eam ipsam actionem sibi cessam in solutum accipere cogatur.

39 Multa enim † per indirectum, & in consequentiam permittuntur, quæ principaliter & directo fieri denegantur, arg. * *l.* 1. *in pr. ff de auth. tut.* Gail. 1. *obs.* 19. *n.* 1. idem 1. *de P.P. c.* 6. *n.* 13. Cum hac responsione concordat glossa *in d. l. non adversus,* 15. *v. postulas* ubi eam in terminis ita explicat, & dicit, eam procedere, quando, non ideo tenetur aliquis, quia habebat actionem, aliàs cessionem pro iustâ præstatione esse, arg. *l quod debetur* 51. *in fin. ff de pecul.*

40 Ad tertium † textum *in* * *l. eum.* 16. *c. de solut.* eodem prorsus modo Responderi potest, quoad præcedentes, & sequentes. Cum enim â glossa *d* * *l.* 15. *u. postulas* & â * Colero *d. n.* 345. tanquam eiusdem tenoris coniungantur, eandem etiam explicationem & limitationem merentur. Aliter respondetur: creditorem aliud pro alio accipere, & cessionem nominis admittere debere, si debitor aliunde

non possit solvere, * *auth. hoc nisi c. de solut.* Nam in necessitate etiam debitor privatus, qui pecuniam non habet, & emptorem non reperit in rebus suis, potest res suas in solutum dare, * *Novell.* 4. *c.* 3.

Ad quartum † textum *in* * *l. si is* 8. *c. depositi.* Respondetur, nos in illo casu non versari. Supponimus enim, pecuniam à civitate mutuò acceptam, & non depositam fuisse. Nam quia depositum non concernit utilitatem civitatis, & non potest citra crimen furti verti in eius utilitatem, ideo privilegium civitatum in deposito cessat, & si administratores depositam pecuniam alteri crediderint, absque consensu senatus & civium, ipsi soli tenebuntur: si cum consensu, tota communitas. 41

Ad † textum quintum *in* * *l.* 49. *ff. de condict. indeb.* Resp. nos iterum non in terminis pecuniæ indebitè solutæ, sed mutuatæ versari: si instes, indebitum per inde condici posse, ac si quis mutuum accepisset, * § *is. quoq.* 7. *inst. quib. mod. re contrah. oblig.* Resp. Ergo civitatem si quis talis casus contingeret, ut ei in debitum solveretur, & pecunia ad Cameram Principis perveniret, non magis teneri indebiti condictione, quàm mutui datione, *arg.* * § *d.* 1 *.u. unde pupillus.* 42

Aliter † Respondet † glossa: si is, cui indebitum solutum est, non sit solvendo, in subsidium illum conueniri posse, cui proficit solutio, *arg. l. fin. in pr. ff. de eo, per quem factum* in quo me non firmo. 43

Ad † auctoritatem Coleri, Mevii, & aliorum: Resp. Doctorum dicta eatenus esse attendẽda, quatenus legibus à se allegatis sunt consentanea, * Harpr. *ad pr. tit. de oblig. quæ ex delict. n.* 14. Mynsing. *cent.* 5. *obs.* 61. *n.* 6. tantumq; iis credendum, quantum probant, Harprecht *loc. cit. n.* 15. & ad decisionem causæ authoritatem legis esse necessariam, *D. d. ad l.* 1. *c. de ll. glos. ibid. Schneid.* § *quos. in proœmio inst.* cùm itaque textus à Colero & aliis allegati id non probent, quod ipsi asserunt, ipsorum assertioni minimè standum esse. 44

Ad Rationem † Coleri, quòd sufficiat sigilli appositio, confessio civitatis de accepto mutuo, & cautio de reddendo, Resp. Ulpianum *in* * *l. civitas* 27. *ff. de reb. cred.* amplius aliquid, videlicet, quòd in utilitatem eius pecuniæ versæ sint desiderare, requisitorum autem uno deficiente, nullum est, quod agitur, Wes. § 2. *n.* 2. *inst. de usu cap.* id. *n.* 5. *ff. d. reb. eor.* 45

45 Quodsi † autem omninò valida est obligatio, non minus competit civitati exceptio *rei non versæ*, quam marito exceptio *non numeratæ dotis*: creditori exceptio *non solutæ pecuniæ*, filio familias exceptio *Scti Macedoniani*, non obstante confessione, sigilli appositione, & repromissione de reddendo.

46 Et hoc † ipso agnoscit civitas bonam fidem, si obligationem, quam habet, creditori cedat, quia non cupit creditorem pecuniâ suâ defraudare, sed alium debitorem suo loco supponere,

47 Ad † alteram, quod ex sigilli appositione &c. intelligatur contractus communicato concilio & deliberato animo celebratus &c Resp. si hæc Ratio valeret, semper & indistinctè civitas obligaretur, quoties instrumentum obligationis apposito sigillo erigeretur.

48 Imò si constet † communicato consilio mutuum acceptum, non aliâ de causâ civitas obligatur, quàm quia præsumitur pecuniâ in utilitatem civitatis versa, * Losæus *de jure universit. p. 3. c. 4. n. 8. & 9.* præsumptio autem cessat, si veritas apparet in contrarium, arg. *l. nuptura 57. ff. de jur. dot.* Myns. *cent. 5. obs. 63. n. 5.* videlicet quòd pecunia non fuerit versa, sed ad Cameram ducalem tracta.

49 Ad tertiam † Rationem Resp. civitati mutuum unâ manu accipienti, & alterâ Principi reddenti, nihil imputari posse, quia eius nulla culpa est, cui parere necesse est, *l. is damnum, 169. ff. de R I.*

50 Ad præiudicia † sive res alibi iudicatas Resp. non exemplis, sed legibus iudicandum, *l. nemo 10. c. de sent. & inter locut.* & judicis esse, magis spectare, quid fieri debeat, quàm quid ab aliis factum & judicatum sit, *l. sed licet. 12. ff. de off. præsid.* res enim inter alios acta aliis non præjudicat, *tt. Cod. res int. al. act. l. sæpé 63. in pr. ff. de red. jud.* fortè in adductis præiudiciis civitates non allegârunt exceptionem *pecu. non versæ*, vel se non obtulerunt ad cessionem nominis faciendam, vel alia circumstantia † intervenit, quæ judices movit, quia vi-
51 delicet ipsæ civitates vel oppida pecuniam mutuam non acceperunt sed prout ipse Colerus refert, pro Principe vel Comite mutuante, tanquam fide iusores intercesserunt, & se, ut principales abligârunt: privilegium autem, civitatibus in mutuâ pecuniâ acceptâ indultum, strictæ interpretationis est, & ad alios contractus non extenditur. Sicuti in simili filius fam: exceptione Scti Maredoniani juvatur, si

mu-

mutuum accepit, non si alium contractum celebravit, uti ostendi. §. 7. *n.* 6. *& seqq. inst. quod cum eo, qui in alien.*

Ad text. † in * *l.* 3. § 5. *&* 6. *ff. de in rem verso* & Rationem Lauterbachii, quòd civitas acquisito nomine locupletior censeatur facta: Resp. incivile esse, nisi tota lege perspectâ unâ aliquâ particulâ eius propositâ judicare, *l. incivile* 24. *ff, d. ll.* Si D. Lauterbach, qui in aliis refutandis & carpendis plus æquo liberalis est, textus à se allegatos benè inspexisset *in* § 6. nihil omnino, *in* § 5. *autem* decisionẽ cum limitatione invenisset: videlicet, si Servus mutuatus nummos à me aliis eos crediderit, *de in rem verso* Dominum teneri, quia nomen ei quæsitum est, additâ hâc restrictione: ex qua causâ hactenus erit Dominus obligatus, ut si non putat ibi expedire nomen debitoris haberi, cedat creditori actionibus, procuratoremque eum constituat. 52

Ex quo † textu rectè Infert * Rudolph.⁹ Volckmar Hess. *in illustrib. quæst. ex edicto quod cum eo. p. 6. n.* 125. *& seq. f.* 330. quòd Dominus non præcisè teneatur, sed quòd cedendo actionem liberetur, *Barthol. in l. quod debetur* 52. *n.* 1. *ff. de pecul.* per Rationem *sup. ad pr. arg.* relatam, cùm Dominus ideo teneatur, quia actionem habet, & in omnibus, quos idcirco teneri dicimus, quia habent actionem, delegatio pro iustâ præstatione sit, *d. l.* 52. Sic scripsi *decad.* 4. *patrocinij quæst* 1. *n.* 30. quòd etiam is dicatur locupletior factus, & ad pinguiorem fortunam reversus, qui actiones quasdam acquisivit, sed addidi *n.* 31. Rationem, quia is, qui actiones habet, facere aliquid potest, videlicet actiones suas cedere, *confer decad.* 2. *q.* 2. *n.* 44. *cum multis seqq.* 53

Ad † id quod ex Peckio allatum est, Respondeo, utique si civitas aliqua semel efficaciter fuerit obligata, obligatam manere, licet postea provincia se obliget, Ratio: quia constitutum priorem obligationem non tollit, sed potius aliam adjicit, unde si quis pro alio constituit se soluturũ, ad huc is, pro quo constituit, obligatus manet, *l. ubi* 28. *ff. de pec. constit. l.* 15. *ff. de in rem verso* Gothof. *ad d. l.* 28. Oldendorp. *in class. forens. act. class.* 4. *act.* 8. *in pract. n.* 4. Wesenb. *n.* 13. *in fin. ff de pec. cõstitut.* vide quæ scripsi *ad* § 9, *de act. rub. de constit. pec. n.* 34. 54

Si dicas † cum Colero *n.* 347. etiam civitatem ex constituto teneri, si constituat Principis debitum ex bursa communi solvere. 55

Resp. nos in hoc casu non versari. Supponimus enim civitatem pecuniam ab initio accepisse, & obligationem primitus contraxisse, quod non potest pro constituto haberi. Quia quod constituitur, debet esse debitum ex priore aliquâ obligatione, ad quam constitutum referatur, * *l. hactenus* 11. *ff. d. T.* vid quæ scripsi *loc. cit. n.* 21. *& in pr. tit. inst. de fideiuss. n.* 7. ubi dixi, in hoc differre fideiussorem à constitutore, quòd hic nudâ conventione constituat se soluturum, quod iam antea debetur, & sic semper sequatur principalem obligationem iam contractam, Schneid. *ibid. n.* 6. Myns. *n.* 7. *&* 8.

56 Ad Rationem † ultimam Responderi potest, privilegium in libera voluntate privilegiati consistens ex mente aliquorum non utendo non perdi, vid. Myns. *decad.* 2. *resp.* 19. *n.* 18. *&* 19. Quod si hæc Responsio non placeat, aliter Responderi potest, exceptionibus non præscribi, non modò ad 30. annos, sed nec in æternum, Wesenb. *n.* 13. *c. de except.* Ergo nec exceptioni pecuniæ in civitatis utilitatem haud conversæ.

57 Porrò † licet Dd. dicant diuturnam præstationem usurarum, vel censuum ad illas inposterum solvendas obligare: id tamen rectè limitat * Gasp. Rodericus *q.* 17. *n.* 6. *de annuis reditibus* nisi constet de initio vitioso, vel defectivo, quia tunc omnis præscriptio, vel quasi possessio inde sequens super illo titulo fundata, eodem vitio, quando continuatur, quotidie inficitur, & sic quocunque temporis lapsu, vel quasi possessione non obstante, remanet reditus in eadem qualitate, in qua apparet, fuisse ab initio.

58 Aliter † Respondet * Hagen *de usu usurarum cap.* 8. *n.* 140. *cum seqq.* ex diuturnâ solutione præsumi quidem, quod solutum est, debitum fuisse, & huic præsumptioni stari, donec contrarium doceatur, at contrario probato diuturnam hanc præstationem ad præstandum in posterum indebitum solventem non obligare, ad quod adducit textus & auctores, qui videri possunt.

59 Ex quibus † omnibus concludo: quòd civitas teneatur quidem *ipso jure* ex mutuo, quod non in utilitatem civitatis conversum, sed ad Cameram Principis translatum fuit: *exceptione* autem *pecuniæ non conversæ*, & cessione nominis setueri posse.

60 In novissimâ † constitutione Bavaricâ *anno* 1654. 16 *Septemb.*

in causa debitorum emissa §7. ita provisum est, Was die Stätt vnd Märckt/welche sich von deß gemeinen wesens wegen in Schulden gesteckt/ vnnd zu solchem End ihrer Churfürstlichen Durchl. oder dero Landschafft mit anlehen an die Hand gangen/ꝛc. Hat der Churfürstl. Hoffrath/vnd Regierungen dahin zu sehē/ daß ihnen den Stätten vnd Märckten in den jenigen schulden/wo sie das Gelt erweislich von anderen gegen Zinß auffgenommen/vnd zur Churfürstl. Cassa/oder Landschafft/auff gnädigstes begehren vnd anbevehlen wider dar gelihen/ ein mehrers solchen ihren Creditorn an denen ausständigen Zinsungen zu bezahlen nit auffgetragen werden/ als so viel die Stätt vnnd Märckt hingegen von denen Churfürstl. Kriegs-vnd Landschafft Zahlämptern an dergleichen ihren Zinß ausständen würcklich eingenommen/ vnnd empfangen haben.

Ratio † huius constitutionis potest esse ista : quia civitas *dictis* 61
tantùm causâ est obligata, in effectu autem Camera ducalis, quæ per civitatem *longâ manu* census solvere consuevit. Si ergo civitas nihil, vel parum de censibus accipit, æquum est, eam in plus non obligari.

QVÆSTIO SECVNDA.

An Ciuitas aliæque Communitates bonis cedere, & subhastari possint?

Et quomodo executio contra eas fiat?

Summaria.



Facti species. An cedere nequeant, qui incarcerari non
possunt? 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 1
Beneficium competentiæ an excludat cessionem, 4. 2
5. 6. 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. *n.* 25. *& seqq.* 3
Civitates an habeant beneficium competentiæ?
Quid vendi deberet in subhastatione civitatis? n. 31. 5
& seqq. 16

Civitates

1 QUædam † Civitates & Communitates ære alieno valde obrutæ, ut se liberarent à molesta flagitatione, & exactione Creditorum, desiderabant processum edictalem & subhastationem, quod aliis lepidum, & plusquam ridiculum putabatur, nec non à ratione juris alienum, Itaque

2 Primò † ideo: quia subhastationem debet præcedere cessio bonorum: atqui Civitates & Communitates cedere non possunt, nec debent: quia in iis cessat ratio cessionis, videlicet detrusio in carcerem, Civitates enim incarcerari non possunt, prout in simili argumentatur Schneidewinus *ad §. f. n.* 11. *inst. de actionib.*

3 Secundo †: ii qui habent beneficium competentiæ, ut non teneātur in plus, quam commodè facere possunt, non tenentur cedere bonis: atqui civitates & communitates habent hoc beneficium: ergo, &c. Maiorem probavi in patrocinio debitorum, *p.* 2, *q.* 1. *n.* 126. *& seqq.* ubi adduxi † Matthæum Brunum, *q.* 33. *quart. quæst. princip: n.* 3. his verbis: adverte tamen, quod hoc beneficium, ne quis teneatur ultra, quam facere potest, operatur, ne habeat debitor necesse cedere bonis, nam cum non teneatur in plus, quam facere possit, habitâ ratione ne egeat, pro tali debito carcerari non potest. & consequenter non cedit bonis. Deinde id ipsum † probatur per inductionem & ab exemplis, primo Doctores privilegium habent, quod conveniri non possint, nisi in quantum facere possunt, deducto ne egeant, igitur non cedunt bonis, Matth: Brun: *quæst.* 10. *quartæ quæst. princip. n.* 3. *& n.* 7. ubi *n.* 9. cautelam hanc præscribit, dicendo: cauti igitur esse debent, quando actione personali conveniuntur, ut non cedant bonis sed opponant, & in judicio privilegium

præ-

prædictum allegent. Vide patrocin. *decat.* 1. *q.* 7. *n.* 36. *q.* 8. *n.* 28. *decad.* 3. *q.* 1. *n.* 77.

Secundò † Clericus debitor ad cedendum non arctatur, quia in id tantum, quod facere potest, & non ultra convenitur, habita scilicet ratione ne egeat; vid: *decad.* 3. *q.* 1. *num.* 79. Matth. Brun: *q.* 8. *quartæ, quæst. princ. n.* 7. ubi infert: propterea quando ipse pro civili debito & actione personali convenitur, non dicat, cedo bonis, quia tunc per Creditorem dimissis ei solum vestimentis spoliari posset, sed excipiendo dicat: ego sum privilegiatus, quod non possim, nisi relictis mihi alimentis, conveniri, add: Greg. Tholos. *p.* 3. *l.* 21. *c.* 9. *n.* 5. *syntagm.* 6

Tertiò † milites non coguntur cedere bonis, cum privilegio gaudeant, ut conveniri non possint, nisi ad id, quod facere possunt, deducto ne egeant, *vid: decad:* 3. *q.* 1. *n.* 71. Brun: *quæst.* 18. *quart: quæst: princ. n.* 1. *circa f.* Greg. Tholos. *loc. cit. n.* 6. post Panormit: *in c. Odoardus. n.* 8. 7

Quartò † maritus conveniri aut aut excuti non potest, nisi quatenus facere potest, & sic nec cedere bonis debet, Brun. *q.* 20. *quart: quæst: princ n.* 1. 8

Quintò † donator factus inops ante tempus traditionis rei donatæ, privilegium habet ut non exigatur, nisi quatenus facere potest, deducto ære alieno, & ne egeat, ergo non opus habet, ut beneficium cessionis amplectatur. 9

Atque ex his paucis exemplis satis clarè apparet, validum esse argumentum à beneficio competentiæ ad cessionem bonorum, negativè conceptum, videlicet: habet privilegium, ut non teneatur, nisi in quantum facere potest, Ergo cedere non cogitur. Plura apud eundem Brun: *in d. tract. de cess. bon.* require, ubi † plerumque quæstionis suas alternativè concipit, utrum hic vel ille cogatur bonis cedere, an verò habeat privilegium Competentiæ, ut non conveniatur, nisi in id, quod potest, *q.* 20 *q.* 21. *q.* 22. *q.* 23 *q.* 24. *q.* 25. Confer notata in patrocinio *decad.* 1. *q.* 7. *n.* 85. *cum seqq.* ubi simile videbis argumentum à beneficio competentiæ ad incarcerationem ductum. 10 11

Confer etiam quæ scripsi *decat.* 2. *patrocinij.* q. 6. *n.* 33. ubi ex Matthæo Bruno ostendi, eum nó cedere bonis, qui habet beneficium

competentiæ. Quod † tantum apud ipſum verum eſt, ut quoties
12 quærit, an aliquis admittatur ad ceſſionem bonorum, ſemper disiunctionem iſtam faciat, interrogando: an verò beneficium habeat, ut non damnetur, niſi in quantum facere poteſt? Ut videre licet *in q. 2. in princ. q. 22. in princ. q. 24. in princ. q. 26. n. 1. q. 27. n. 1.* Ergo hoc ipſo ſupponit, quod ſi quis beneficium competentiæ habeat, cedere non poſsit. Concordat † Joan Fab. *ad d. § fin. num. 9. ubi* quærit:
13 quid ergo dices de illis, qui nõ conveniuntur, niſi in quantum facere poſsunt, numquid cedere poſsunt? & reſpondet, credo quod non, per rationem: quod non admittitur ceſsio, cum per aliud remedium providetur *vid. q. 1. n. 19. & seqq.* adſtipulatur Joan de Plat. *ibid. n.* 17

14 Adde † quæ ſcripſi *decad. 3. q. 1. n.* 109. ubi notavi, effectum huius beneficii eſſe, ut debitores illi, qui beneficio iſto gaudent, non poſsint, nec debeant incarcerari, Angel. *§ ſed & ſi quis, n. 1. inſt. de action* Hartman. *loc cit: n. 6.* Oldendorp. *in loc. Commun. act divis.* 14. *§ fin.* ubi ait. ſicut per actiones non poſsunt prædictæ perſonæ ad extremam inopiam redigi, ita multò minus detrudi poſsunt propter debitum Ciuile in carcerem, ut ſic eis, quod habent, extorqueatur.

15 Minorem † autem, & quod Civitates habeant beneficium Competentiæ, oſtendi decat 3. patrocinii *q. 4. n. 158. & ſeqq.* & ſequitur Balthaſ. Conradus Zahn in Ichnographia municipali, *cap.* 45. *mihi fol.* 137. ſimiliter Carpzovius *in aſylo debit. cap. 2. theſ. 49. n.* 269. uti ſeq. quæſt. amplius oſtendam.

16 Tertiò † ſi ſubhaſtari deberent Civitates, tũnc vel tota civitas ſubhaſtanda & vendenda eſset, quod fieri nequit, quia ad Duumviros & Decuriones, vel adminiſtratores non ſpectat, ſed ad Principem, vel alium Superiorem, vel bona privata Civium, quod tamen ideo fieri non poteſt, quia alia eſt cauſa Univerſitatis, alia ſingulorum, per text. *in l. ſicut. 7. ff. 1. ff. quod cuiusq; univers.* Weſenb. *n. 3. ff. de teſtibus.* Mynſ. *decad. 2. reſp. 19. n. 45. & ſeqq.* & ſinguli Cives non debent, quod debet civitas vel univerſitas, *d E. ſicut* ſed nec bona Univerſitatis, quia res Univerſitatis, non ſunt in commercio, neque emi vel vendi poſsunt, *§ f. inſ. de empt. & vend.* neque in ſtipulationem deduci, *§ idem juris 2. inſ. de inutil. ſtipul,* neque legari, *l. cum ſervus 39. § 9. ff. de leg.* 1. ſed quoad uſum ſpectant ad omnes cives, vel qui ſunt

de communitate. Verùm † his omnibus non attentis communiter volunt Dd. quod Ecclesiæ, Collegia, & quælibet Universitates bonis cedere poſsint, Menoch. *de arbitr. vid. quæſt. cas* 183. *n.* 133. Matth. Brunus *de ceſs: bonor. quæſt.* 2. *quart. quæſt. princip. n.* 1. & 2. Thom: Maul. *de ceſsione bonor. tit.* 3. *n.* 12. Duar. *ff. de ceſs. bonor. c.* 3. *Zas ff. f. n.* 4. *inſt. de act.* & ibi Shneid. *n.* 4. uti allegant *ff. ſi quis autem (quem non in venio) Novell.* 3. *ut determinat, ſit num. Cler. collat.* 1. Rationes patebunt ex ſolutióne obiectorum argumentorum. 17

Ad primum † peti poteſt reſponſio ex iis, quæ ſcripſi in patrocinio. *decat,* 2. *q.* 6. *n.* 142. & *ſeqq.* ubi notavi: quod detruſio in carcerem nòn ſit cauſa adæquata, & totalis ceſsionis bonorum, id quod Platea. *n.* 18. *ff. f. inſt. de act.* agnoſcit, ubi ſibi ipſi opponit, quod mulier † non poſsit in carcerati *auth. ſed novo jure c. de cuſtod. reorum* & tamen poteſt cedere bonis, *l. cum & filii* 7. *u. utriusq; ſexus c. qui bon. cedere* † Item debitor poteſt cedere bonis, licet Creditores velint dare dilationes ad ſolvendum, *ut not in l. fin. c. eod.* & fatetur etiam Schneid. *n.* 5. quo in caſu nullum eſt periculum in carceratio- nis: ſic etiam Matth. Brun: *q.* 2. *quart. quæſt. princ.* dubitat, an † Eccleſia bonis cedere poſsit, per rationem quod principalis cauſa propter quam ceſsio introducta eſt, ſit hæc, ne debitor in carceribus detineatur; atqui Eccleſia carceri non poteſt. Nihilominus tamen non attentà hac dubitandi ratione reſpondet, eam cedere poſse, per *text.* § *ſi quis autem adiecerit. auth. ut. determinat, ſit num. Cler.* Menoch. *caſ.* 183. *n.* 16. Itaque † licet una aliqua cauſa hæc ſit, quare hoc beneficium lege Iulia debitoribus indultum ſit, ut nimirum cedendo bonis vinculorũ, ſervitutis, carcerisque iniurias ſubterfugere poſsint, *per l.* 4. *ff. de ceſs. bon l.* 1. & 7. *c. qui bon. ced.* Weſenb, *n.* 3. *ff, d. l.* tamen, ut idem weſenb. *n.* 5, *eod.* docet, alia adhuc † cauſa, aliusque finis ceſsioni ſubeſt, ut creditoribus, quoad eius fieri poteſt, ſatis fiat, vid. patrocin. *q.* 8. *n.* 70. *q.* 9. *n.* 3. 4. & debitor ab importunitate & moleſtiis, quas creare attenti debitores ſolent, liberetur, vid. *q.* 7. *n.* 21. Harp. n. 30. Tholoſ. *c.* 13. *num.* 1. *c.* 8. *n.* 2. & Weſenb. *loc. cit.* ubi paulò poſt, debitor autem, inquit, cedendo pro hic & nunc liberatur à perpetua flagitatione æris alieni, metuq; carceris, & addictionis, ita ut urgeri amplius non poſſit.

18 19 20 21 22 23

24 Ex quo † apparet, quod non una, ſed multiplex ſit cauſa ceſsionis (Sicut eiusdem rei plures eſſe fines poſsunt,) *We e b. num* 8. *ff. de a .*) & proinde una tantùm ceſsante, reliquis autem, præſertim importunis exactionibus & flagitationibus, adhuc durantibus, ceſsioni locus eſse poſsit, Card. Tush. *lit. c. conclus.* 144 *n.* 7. *& ſeqq* iuxta reg. ubi plura obſtant, uno ſublato reliqua non tolluntur, Gail. 2. *obs.* 65. *n.* 7. quid autem Juris, ſi Creditores non inſtent, vid. in patrocin. *q.* 7. *n.* 16.

25 Ad ſecundum † poteſt ſimiliter peti reſponſum ex iis, quæ ſcripſi *decat.* 2. *q.* 6. *n.* 149 licet cedere bonis non cogantur poſsunt tamen cedere ſi volunt. quemadmodum alii plures, qui ſine ceſsione gaudent beneficio competentiæ, ut ſcripſi *decad.* 3. *q.* 2. *vid. etiam* Io-*an Herm. ſtamm. de ſervit. pers. c.* 4. *l.* 1. *n.* 20. nihilominus tamen ſi ve-
26 lint, cedere poſsunt. Hancq; & non aliam eſse mentē Matth. Brun. colligo ex *quæſt.* 33. *quart. quæſt. princ. n.* 3. ubi ait beneficium hoc, ne quis teneatur in plus, quam facere poſsit, operatur, ne debitor *habeat neceſse* cedere bonis, nam cum ſit habenda ratio, ne egeat, *cogi* non poteſt, cedere bonis, vid. *decad.* 2. *q.* 1. *n.* 123. *cum ſeqq.* id ipſum ſentire videtur Greg. Tholoſ. *c.* 9. qui poſtquam *n.* 5. ſecum diſputâſset, an poſsint Clerici bonis cedere, propterea, quod non poſsint pro debito Civili in carcerem detrudi, ſed habeant beneficium, ne conveniantur ultra, quam facere poſsint, *vid. decad.* 3. *q.* 1. *n.* 79. poſtea *num.* 9. definit, & receptū eſse dicit, ut quamvis Clericus & Eccleſia non cogantur cedere bonis, poſsint tamen admitti, ſi velint, idem tenet Socin. *reg.* 65. *ampl.* 3.

27 Horum autem omnium rationem deſumere licet *ex § ſed noſtra inſt. de hæred. qual. & diff.* Ubi cum hæredes haberent iam ante beneficium deliberandi, Imp. Iuſtin. introduxit poſtea beneficium inventarii, longè pinguius & nobilius, ita ut hæredibus deliberationis auxilium prorſus non eſset neceſsarium, nihilominus tamen liberum iis eſse voluit, ut ſi omiſsà obſervatione ſuæ Conſtitutionis & deliberandum exiſtimaverint, & ſe ſe veteri gravamini deliberationis ſup-
28 ponere maluerint, illud omninò facere poſsent, quod † videtur hanc habere rationem, quia invito beneficium non datur, *l. in vito.* 69. *ff. de R. I. L. in vitus* 156. § 4. *ff. eod.* & cuilibet liberum relinquitur explo-

rare,

rare, an expediat sibi tale beneficium, *argt. l. 2. in f. ff. mandati.* Varii enim sunt affectus & Voluntates hominum, *text. in l. quia poterat 4 ff. ad Trebellian.* & unum huic, alteri aliud videtur magis expedire, non enim omnibus semper omnia conveniunt, Welenb. *num.* 14. § *huius autem ff. de l. & 1.* & ipsum † competentiæ beneficium libe-
rat quidem ab extrema inopia & mendicitate, non tamen à mole- 29
stiis Creditorum, hinc commodum est plura superesse beneficia quoniam uno repudiato superest adhuc alterum, *argt. l. suum hæredem.* 13 *c. de jur. de lib.* quoties enim duplici jure confertur beneficium, repudiato nouo jure supererit vetus, *argt. l. quoties 91. ff. d. R. I.*

Confer quæ scripsi *dict. q. 6. n. 56.* ubi notavi, quod multi a- 30
li ad cessionem cogi nequeant, & tamen cedere possint, si volunt, vg. Clerici & personæ Ecclesiasticæ Tholos. *c. 9. n. 4. f.* Matth. Brun. *q. 8. quart. quæst. princ. n. 2.* idipsum permissum Ecclesiæ & Universitati cuilibet, Tholos. *ibid. n. 9.* Socin. *reg.* 65. *ampl.* 3. Menoch. *loc. cit. n.* 13. *&* 29. Schneid. § *fin. n.* 4. *de action.*

Ad tertiam † respondetur: licet neque Civitas ipsa subhastari 31
possit, neq; bona privatorm, neque ea, quæ aliàs vendi prohibentur, bona universitatis, per ea quæ scripsi *ff. 6. n. 8. inst. de rer: divis.* eò quod res universitatis non sit in commercio, ac proinde alienari regulariter non possint: nihil ominus tamẽ, sicut inf. § *sacra* 8. *inst. eod.* decisam habetur, res sacras & ad cultum DEI destinatas pro necessitate Ecclesiæ alienari posse: ita quoque res universitatis pro necessitatè rei publicæ alienari possunt, accedentibus debitis requisitis, *vide totum titulum c. de vend. rer. civit. lib.* 11. *tot. tit. ff. de loc. pub. t t. ff. si ager. vectig. t. t. de loc pub. fruend.* vide Manticam *de tacit. & ambig. convent. lib.* 4. *tit.* 8. *per totum.* Losæum *de Iur. univers. p.* 3. *cap.* 5.

Quemadmodum † sæpe videmus silvas, pascua, & similia, cum
præscitu & consensu Principis alienari, & privatorum Dominio sub- 32
jici. Sicut autem scimus, aliud esse res sacras, aliud res Ecclesiæ, sive bona Ecclesiastica, quæ in patrimonio Ecclesiæ habentur: ita quoque † aliæ sunt res universitatis, aliæ verò res in Patrocinio Civitatis exi-
stentes, vel bona Reipublicæ, *l. inter.* 17. *ff. de V. S.* illa singulorum 33
civium usibus deserviunt, *l. 2. in pr. &* § *si quis* 7. *ff. ne quid in loc. pub* & singulis patent, quo ad proprietatem autem ad civitatem, tanquã

34 ad unum corpus spectant: Bona† verò Reipublicæ sunt in patrimonio universitatis, & pleno DominioReipublicæ,tam quoad proprietatem,quam etiam quoad usum,unde etiam instar rerum privatarũ, quæ singulorum sunt, habentur.

35 Ratio † cur dicantur *bona civitatis*, vel Reipublicæ,est ista: quia solam Rempublicam beant, & fructum ferunt, non cuilibet uti volenti,sed patrimonio civitatis, *Wesenb.* Ratio † cur pro privatis ha-
36 beantur,est ista: quia in his civitas vel universitas pro privata persona habetur, *l. 1. ff. quod cuiusque unius.* Ratio rationis: quia jure privatorum possidentur,nec usus eorum ad singulos pertinet, sed in Reipublicæ Patrimonium convertitur,de quibus vide *l. sed Celsus 6, ff. de cont. empt. l quod in littore. 14. ff. de acquir. rer. dom.* Wesenb: *in Isag. n. 10. & in parat. n. 3. ff. de rer.divis.* Steinhus. *in paratit. n. 6. ff.de*
36 *rer. divis.* Eiusmodi † res sunt prædia,horrea,armamentaria,penus, cellæ vinariæ,cerevisiariæ,tabernæ,officinæ,molendina, vide wesenb *ad ff. 6, inst. de rer. divis. h. n. 3. & f.* quæ haud dubiè in hominum commercio existunt, *id Wesenb. n. 4*, ac proinde etiam singulorum fieri possunt, *id. VVesenb. d. n. 10.* videmus enim quotidie illas locari,vendi,permutari,oppignorari, aliisque modis alienari ab administratoribus Civitatum,non aliter atque privati res suas vel alienare, vel aliis concedere solent.

37 Et hæc † bona Civitatis non nisi valde latè & ab usivè publicæ vocari possunt, *l. 10. & 17. ff. de V. S.* quatenus nimirum sunt in patrimonio non privato,sed publico, vel Reipublicæ,id *VVesenb n. 4*
38 *loc. cit.* Quæ † autem solennitates sint necessariæ in eiusmodi bonis alienandis? Vide Card. Mantic. *de tacit. & ambig. convent. lib. 4. tit. 8. n. 14. & seqq* Losæum *de jur. univers. p. 3. cap. 5. n 9. f. 139.*

39 Plerique † putant,quod subhastatio in alienandis bonis immobilibus Civitatis sit necessaria,id est,ut plus offerenti vendantur, sicut in rebus Ecclesiasticis,Ecclesiæ incorporatis, *arg. auth. hoc jus porrectum c. de SS. Ecclesiis,* & rebus pupillaribus Losæus *loc. cit. n. 9.*

40 Verùm † Andreas Reiter *in tract. de alienat. cap. 18. sect. 10. n. 20 fol. 170.* putat, subhastationis solennitatem,quæ ex *d. auth.* necessaria fuit,hodie non servari, cum Rebuffo *de alienat. rer. Eccles. n. 20.* Zoësio de *reb. Eccles. non alien. n. 19.*

Quomodo

Quomodo † autem bonis civitatis ſubhaſtatis eſt venditis onera reliqua civitatis ſupportari poterunt? unde ſumptus pro reparatione ædificiorum publicorum, mænium, pro ſalariis miniſtrorum depromit ut huic neceſstati & bono publico conſulatur. 41

Regimen † Ambergenſe, 19. Maii, Anno 1654. tale remedium Sereniſsimo Bavaricæ Duci & Electori ſuggeſsit. Es befinden ſich in dieſem Fürſtenthumb nit weniger Stätt vnnd Märckt alſo mit Schulden obærirt/vnd dagegen alſo erarmet/vnd ohn Cammergütern erſchöpfft/ daß wann man ihnen gleich alle ausſtändige Zinß völlig nachſehen würde/ ſie dennoch von den Capitalien die Zinß ins künfftig nit erſchwingen köndten. Wann man nun ſolches vorhin ſiehet/ wie man es dann leider ſihet/ vnnd zu abſchneidung noch weiters auff lauffender Zinß/ vnnd verhütung mehrerens den Creditoribus beſorgenden Schadens viâ uris ſtrictâ verfahren/ die GemeinsGüter angreiffen/und alle glaubiger damit befridigen wolte/ ſo würden ſelbige alſo enervirt werden/daß zu erhaltung gemeiner Statt oder Marckts/ ſie nichts übriges behalten/ alſo weder gemeine Gebäw/ Diener vnd anders erhalten/weniger das Regiment weiters führen würden können/ ſondern ſelbiges gantz zu grund vnnd in diſsolutionem gerahten laſſen müſſen/welches aber † vnſers Vermeinens nicht thunſam/ ſondern vielmehr auf ein mittel zu gedencken/wie alle Creditores nach vnd nach möchten etwas bekommen/vnd dannoch den Stätt vnd Märckten ſo viel in Händten gelaſſen werden/ daß ſie das jenige Regiment noch weiter erhalten/vnd ſich wider erſchwingen köndten. 42 43

In † dergleichen fällen hätten wir zwar ein Mittel/daß die Creditores dergleichen obærirten Communen durch offentliche edicta citirt, ein ordentlicher edicts proceſs geführt/vnd ein prioritet Vrthel verfaſt werden ſolte/Wann es aber ad executionem deſſelben kombt/ ſo ſolte man alsdann den anterioribus Creditoribus, wie ſie in prioritet Vrthel gehen/ein: oder deß andern Gut/grundſtuck/ od' anders gefähl von der Gemeind/ſo lang zu nutzen einraumen/ biß ſie ihrer zuerkenten forderung nach: vnd nach befriediget ſeyn werden. 44

Dabey † aber müſte beobachtet werden/ daß man den debitoribus allzeit dannoch ſo viel in Handen lieſſe/ daß ſie mittel hätten/ vermelter maſſen die gemeinsSachen nach notthurfft/ weiter zu beſtellen/ 45

vnd

46 vnd zuerhalten. Vnd † zugleich müste auch der cursus usurarum gestellt werden/damit also durch dieses Mittel den Creditoribus in etwas geholffen/Stätt vnd Märckt erhalten/vñ auß den Schulden gehaben/ blieben ihnen auch die Cammergüter dannoch also vbrig/daß nach vollender nutzung den Communen solche von den Creditoribus wieder zu/ vnd in den nutzen giengen. Quod uberius Cancellarius loci, his ver-
47 bis † declaravit: Mich gedüncket es werde solche disposition zwar bey den privat vnd particular Schuldnern noch seinen lauff haben / bey den Stätt vnd Märckten vnd anderen Communen aber/so strictè vnd durchgehend nit practicirt werden können.

48 Dann gesetzt † es seye notorium, daß diese oder jene Statt oder Comun, auch vber nachlaß aller alten ausständigen interesse, die künfftige interesse nit bezahlen könne/sondern daß derẽ glaubigern noch in weitern Verzug/ Schaden/ vnd anstand ihres crediti geführt/ vnnd doch die ferner verfallende interesse nit bekommen werden können/solte man dann gleich darauff den strengen Weeg Rechtens mit der execution, durch offentliche edict vnd gandtprocess, an die Hand nehmen
49 können. Ich † meines theils köndte darzu nit rahten / dann wann man mit den Stätten vnd Communen also verfahren wolte/ so müste solches alles bey deren Cammer- vnd gemein Güttern wargenommen/ solche Vergandt vnd distrahirt werden/ wordurch die Stätt: vnd Communen also entblöst würden/ daß sie zu erhaltung gemeinen Nutzens/ zu erhaltung deß Magistrats/Rechtes/ Gerichtes/ vnd andern vnentpärlicher Beambten vnd Dienern nit allein keine Mittel vbrig hätten/ sondern es wurde auch dadurch ein solche Commun, sampt der gantzen Statt Regiment/distrahirt, vnd auffgehebt werden/ welches meines erachtens nit rathsam / sondern dißfals viel mehrer diese Regul statt haben würde/Salus populi suprema lex esto.

50 Weil † nun aber in diesem Fürstenthumb etlich dergleichen Stätt vnd Märckt seynd/davon ich allbereit oben anregung gethan/ so wird bey dieser dritten Regul auch auff diesen Casum, vnd ein darzu dienliches expediens zu gedencken seyn/ welches meines erachtens etwa dieses seyn köndte; Nemblich es köndten dergleichen auff die Communen tringend Glaubiger / wann je durch gütliche Handlung kein Gewisses mittel köndt erhalten werden / durch offentlich außgeschriebene

edicta

edicta zusamen citirt, deren prætensiones cum liquidationibus angenommen/darauff auch ein ordentliches Prioritet Vrthel verfast/ vnd publicirt werden.

Solches † prioritet Vrthel aber wäre zugleich simul & semel mit distrahirung der gemeinen Cammergüter nit zu exequirn / sondern succesivo ordine & tempore; Nemblich es köndte allezeit nur ein Glaubiger nach dem andern/zu dem jenigen/was ihme im Prioritet Vrthel zuerkennt worden/ verholffen werden/ dergestalten/ daß ihme glaubiger etwa ein gewisses Stuck/gewisses Gefähl/Gült oder Zinß per viam immisionis, oder Sequestrationis vbergeben würde / solches so lang zugeniessen/ biß er deß zu erkandten bezahlt seyn würde. 51

Entzwischen † aber müste der fernere cursus usurarum gestellt seyn/ die andere Cammergüter/ Rennt/ Gefäll vnd Zinß aber / wären der Commun zu erhaltung deß gemeinen Wesens / ohne weitere distraction lediglich zu vberlassen. Stehet aber alles zu Euer Gnaden vnd Herrl. weitterer vberlegung dieser Sachen. 52

Worbey † dieses sonderlich vorfallen möchte / daß auff solchen fall/vnd auff solche weiß/creditor in vitus ad percipiendas particulares solutiones, contra stricti juris Regulas, getrungen würde/ de quo puncto paulò post adhuc aliqua ex probatis authoribus commemorabo. Doch würden auch in diesen vorfallenden fällen die mit vnterlauffende Vmbständ in gebührende obacht zu nehmen/vnd nach zuforschen seyn/ob nit diese oder jene Statt/oder Commun/ etwa mehrers thun/vnd dannoch dabey ihre necessaria subsidia haben köndten. 53

Hucusque illi. An † autem hoc remedio consultum sit communitatibus, & eorum creditoribus? ego non parum dubito. Nam si tantum administratoribus relinquendum, ut ex reditibus necessitati Civitatis vel municipii mederi liceat, nihil vel parum plerumq; creditoribus remanebit: quia ædificia publica diruta, & male sarta tectaque sumptuosâ reparatione: stratæ & viæ publicæ refectione magnà indigent. Etsi antiquioribus Creditoribus bona civitatis tam diu fruenda relinquantur, donec ex fructibus & proventibus eorum ipsis satisfiat, sæpè sequentes per 50. 60. imò & centum annos expectare debebunt, donec ordo ipsos tangat, & interea usuris uná cum sorte carebunt. 54

55 Quid † ergo remedii superest, & quomodo executio contra Civitates aliâs fiet? Vide Losæum *in tract. de jure univers. p. 3. cap. 9. n. 9* ubi ait: quod pro solutione æris alieni ante omnia debeat excuti bursa communis, deinde bona mobilia, immobilia, & nomina debitorum, antequam deveniatur ad bursam singularium personarum, quibus cessantibus universitas possit imponere Collectam, Caspar Klocken *de contributionibus thesi* 14. vide Peckium *de jur. sist. c.* 4. *n.* 17. *u. in eo.* Plura de modo exequendi contra universitatem vide apud Coler. *in tract. de process. execut p.* 2. *cap.* 3. *n.* 348. *cum seqq. f.* 421.

56 Verum † hæc ipsa remedia difficulter in effectum deduci poterunt. Nam si bursæ Communes civitatis percutiantur, excutiantur, & concutiantur, in multis nihil omninò invenietur, & sæpe ex pumice citius aqua, quam ex cassa municipii pecunia ex haurietur. Bona mobilia, præter pulverulenta acta, pauca: immobilia nisi devastata prædia vix aliqua deprehendentur, collectas civibus ob debita privata imponere non permittunt debita & tributa publica, Difficultas etiam erit in eo, an illi cives, qui post contracta debita primùm jus Civitatis acquisiverunt, ea solvere, & in tributum venire debeant, nec ne? de quo *q.* 4. ut ita omnia remedia videantur æquè manca, atque inanes sunt & vacuæ crumenæ. Quid apud nos practicetur, sequenti quæstione aperietur.

QVÆSTIO TERTIA.

Jn quantum Ciuitates debitrices sint excutiendæ?

Summaria.

1 *Auctoris sententia alibi relata.*
2 *Ab aliis acceptata.*
3 *Ratio, & fundamentum.*
4 *Argumentum ex l.* 11. *c. de oper. pub.*
5 *Aliud à simili.*

6. Ratio

6 *Ratio quo ad ministros publicos.*
7 *Cur cæteris creditoribus præferantur.*
8 *Præiudicia.* 16.
9 *An non aliquid relinquendum pro excolendis locis incultis?* 10. *textus* 11. *Ratio.*
12 *Nihil pro consuetis conviviis*, 15. *à Freudenbergio gustatis, relinquendum.*
13 *Ratio*, 14. *ab aliis laudata.*

AD hanc † quæstionem respondi* *decad.* 3. *patrocinii debitorum. q.* 4 *n.* 138. quando executio contra civitates suscipitur, non ita sunt excutiendæ, ut non residuum aliquid reservetur in fisco, vel bursâ communi, pro futuris occurrentiis & necessitatibus, præsertim verò pro operibus publicis, u.g. pro reparandis mænibus, reficiendis pontibus, viarum stratis, molendinis, cisternis, aquagiis, aliisque rebus similibus, item pro decernendis stipendiis archigrammatæo, scribis, architectis, & ministris publicis. 1

Hæc ipsa † mea verba recitat, & hanc meam sententiam probat * Dn. Benedict. Carpzovius *in Asylo debitorum cap.* 2. *thes.* 49. *n.* 269. similiter Dn. Balthasar Conradus Zahn *in Ichnographia Municipali cap.* 45. ubi præmissis addit necessitatem exsolvendæ contributionis, & avertendæ exactionis militaris. 2

Rationem † assignavi *loc. cit. n.* 139. quia ab his pendet salus civitatis & bonum publicum, quod meritò privatorum actionibus, & exactionibus est præferendum, arg. *l.* 1. *ff. ad municip. l.* 5. *c. de off. Rect. provinc. arg. auth. res quæ. c. comm. de leg.* Hanc ipsam sequuntur & amplectuntur Dn. Carpzovius & Dn. Zahn. *locis cit.* 3

Huc † facit textus *in * l. ne splendidissimæ.* 11. *c. de oper. pub.* ubi Impp. Arcadius & Honorius tertiam partem de reditibus fundorum juris reip. reparationi publicorum mænium, & aliorum publicorum operum deputârunt, ne oppida vetustate labantur, & *in l. f. c. de Vectigal.* Theodos. & Valentin. tertiam partem vectigalis eum in finem assignârunt. 4

Hâc ipsâ † de causâ videmus quibusdam civitatibus relinqui tertiam partẽ accisiæ, sive indebiti, ut alii vocant deß Ungelts (quod 5

ipsum inter species vectigalis numerat, jus Bavaricum Lands freyheit p. 3. art. 1. f. 427. & seqq.) ut scilicet ædificia publica, & aliæ structuræ in saluo conserventur, & ne ex civitatibus, collapsis mænibus, turribus, & aliis operibus publicis, pagi, locaque inculta & solitaria efficiantur quod ne fiat, non modò communitatis, sed etiam Principis, imò totius statûs publici, & imperii, non parum interest. Verùm de hoc: an Principes tertiam partem vectigalium & aliorum redituum civitatibus pro ædificatione, reparatione, & custodia civitatis relinquere debeant? vide consil. 6. * Casp. Klockii supra tract. de contribut. ort. 3. §. vber diß cum seqq. fol. 78.

6 Illud † ipsum interesse vertitur etiam circa ministros civitatis, & administratores, ut nimirum debita sua salaria percipiant. Rationem reddit Dn. Carpzovius loc. cit. n. 262. cùm enim hi operis suis præfuerint statui, ac bonis & reditibus civitatis, eaque conserva verint, ut creditores sibi inde polliceri possint solutionem, utique jus prælationis obtinebunt, antequam reliquis creditoribus executioné urgentib⁹ satisfiat, per tradita Rebuffi in privileg. universitat. 19. ad fin.

7 Quæ † ipsa causa est, quòd in quibusdam locis in concursu creditorum famuli, servi, ancillæ, & operarii cæteris præferantur, etiam hypothecariis anterioribus, quia nimirum per operas famulorum tota debitoris familia, eiusdemque facultates, unde creditoribus postea satisfactio contingit, conservatæ fuerunt, post Coler. p. 1. decis. 200. n. 6. Köppen. decis. 28. n. 13.

8 Idem Carpzovius † n. 263. & seqq. qui n. 258. responsum facultatis juridicæ, & n. 259. decisionem Scabinorum Lipsiensium ad hoc adducit, adeoque in Saxoniâ ita practicatum testatur.

9 Imò † amplius, si quæ civitas bona habet sterilia, neglecta & inculta, probabiliter dici potest, tantum ei relinquendum, ut ea ad culturam redigere, & iterum fertilia reddere possit, u.g, si agri sint inculti, piscinæ & lacus neque purgati, neque piscibus, mit setz Fischen referti, tunc enim utilitas civitatis, & omnium creditorum postulat, eas iterum coli, purgari, & repleri, ut si sequentibus annis uberiores fructus prodeant, plus creditoribus solvi possit.

10 Quo facit † textus in * extravagant. unic. de decimis § similiter & § in solvendo ubi Bonifacius VIII. à decimis propter necessitatem bel-

li impositis (quæ utique solutioni debitorum præferri debet) liberas pronunciavit expensas, quæ fiunt pro salariis moderatis judicum, officialium, similiumque personarum, sine quib9 jurisdictio, & cætera similia nequeunt expediri: item eas, quæ fiunt pro fossatis, pro cõservãdis & reparãdis ædificiis molendinorũ, domorum, apothecarũ, & aliâs pro terris ædificandis, NB. ut uberiores fructus producant.

Ratio † *ibidem* annectitur: quia ex his fructus & pensiones recipiuntur, & nisi reparentur, fructus ex iis percipi non valerent. Et licet uno alteroque anno creditores censibus suis carere debeant, sequentibus tamẽ plures & maiores percipient, ut ita in morâ modici temporis exiguum vertatur præiudicium, per *l. si debitori ff. de judiciis.* 11

Nolo autem † quicquam relictum administratoribus civitatum pro compotationibus, in curiâ, vel conviviis in publicis hospitiis instituendis, quæ inveteratâ, pravâ tamen consuetudine, nonnullis in locis passim frequentantur, & exactius, religiosiusq;, quam ipsa judicia exercentur. 12

Indignum † enim est, ut hi abundent superfluis, cùm sæpè creditores deficiant necessariis. Deinde indecorum valdè, ut in loco judicii, in domo sapientiæ, sapientia (quæ in scrinio pectoris dominorum senatorum firmum habere & retinere deberet domicilium) ino cedat, & iudicium temulentiâ euaporet, ita scripsi in *patrocin. debitor. decat.* 3. *q.* 4. *n.* 141. Et hoc tanquam scitè dictum laudat Dn. Carpzovius *loc. cit. n.* 268. ubi addit, quod eiusmodi convivia potius interdicenda, quàm tacitè permittenda, & subministratione sumptuum promovenda. Hæc ipsa mea verba recitat, & commendat Dn.* Zahn. *d. cap.* 45. *n.* 2. ubi à competentia compotationes & convivia publica omninò excludit, & quosdam esse asserit, qui publicas curas non tutius, quam in dulci mero quiescere putent. 13

Quid autem hæc compotatio, & vinum consulare, quod æquo largius sumpserat Freudenbergius, utilitatis ei attulerit, præsertim cùm altero die dememiniscendi, atque è capite velut excoriãdi gratia (sic enim ipse loquitur) spaciaretur, refert ipse in *tractatu de rescriptis moratoriis lit,* 9. *conclus.* 64 *n.* 23. *in fin.* ubi recreationis causâ legi potest 15

Quid in nostro dicasterio Neoburgico Anno 1655. & 1656. in causâ creditorum civitatis Hochstadiensis, & Velburgensis, nec non 16

&Schwandorfensis decisum fuerit, id ex sequenti decreto cognosci poterit, quod emisum fuit tanquam remedium provisionale tamdiu, donec creditores ostenderent, id de jure, pro moderno temporum & rerum statu, subsistere non posse.

Decretum.

DEmnach man bey dem Fürstl. Hoffrath den laidigen verderblichē Zustand der Stadt/N. sampt deme schon von alten Jahren/vnd erst newlich bey dem fürpassierten Kriegswesen auffgeschwollenen grossen Schuldenlast nach durchsehung gemeiner Statt so wol alten/als jungen Cammerrechnungen der Nothturfft nach wol examiniret, vnd erwogen/ vnd ex collatione der einnahmen vnd vnentpärlichen Außgaben so viel abgenommen/daß der Vberrest/ zu contentirung der Glaubiger / vnnd zu Abtragung der Jährlichen Zinsen gar nit erklöcklich / als hat man bey solcher notorischer Vnvermögenheit biß zu anderwärtiger Verordnung dises provisional remedium ergriffen/vnd Burgermeister vnnd Rath hiemit anbefohlen/ daß sie zu forderst in der Beylag außgesetzte Posten/ vnnd vberflüssige Außgaben theils lediglich vermeiden/ theils aber einziehen; Alsdann was vber die Nothwendige Auslagen zur Besoldung gemeiner Statt Diener/vnd reparation der Bawfelligkeiten vberbleiben möchte / biß zu End deß Jahrs beysammen behalten/ vnnd vnder den Glaubigern pro rata/so weit sich selbige erstreckt/austheilen: Die jenige aber/welche bey fürgangenen laidigen Kriegszeiten zur erhaltung gemeiner Statt/ vnd abwendung grösserer Gefahr das ihrige trewlich herbey geschossen/ vor andern bedencken / vnnd darmit so lang continuiren/ biß daß ein oder anderer Glaubiger entweder andere vnd ersprießlichere Mittel vorschlagen/ oder warumen diese modus von rechtswegen nit zu practiciren seyn möchte/anzeigen vnd zur genügen darthun werden : Hinführo aber biß auff verbesserung iedes Jahrs die Cammer-Rechnung zu ernandtem Hoffrath vberschicken sollen/ daraus zuersehen/ wie sie dieser Verordnung nachgelebt/ den Vberfluß eingezogen / vnd die einkommen vermehrt haben. Darnach sich so wol sie Burger vnd Rath/ als auch die gesampte creditores/ (welchen man freygestellt haben will

gemeiner Statt Cammergüter in billich mässiger Schätzung/ oder deren Jährliche Zinß oder nomina in solutum anzunemmen) zu verrichten haben/ Decretum Neuburg den 22. Januarii, 1657.

In simili an Höchstätt den 22. Novemb. 1655. & mutatis mutandis an Welburg.

QVÆSTIO QVARTA.

An is, qui cupit ciuis, uel municeps fieri alicuius civitatis, vel municipii, hoc ipso obligatus sit ad onera statutaria, vel consuetudinaria sufferenda, vel ad debita communitatis solvenda?

Summaria.

1 *Consuetudines aliquorum locorum,* 23.
4 *Quæstio* 5. *distinctio utrum sciverit.* 6. *an verò ignoraverit onus.*
7 *Ratio dubitandi.*
8 *Ignorans statuta ijs non ligatur.*
9 *Neque ex libero homine proprius fit.*
10 *Error status impedit matrimonium.*
11 *Resolutio, & decisio quæstionis.*
12 *Limitatio & distinctio inter onera usitata, & quæ illa?* 13. *& inusitata, quæ nam ista?*
14 *Limitationes aliæ remissivè.*
15 *Civis superveniens an debita Civitatis solvere debeat?*
16 *Opinio affirmativa & ratio,* 17. *alia.*
18 *An sententia lata contra civitatem transeat in successores?*
19 *Opinio negativa.*

Multo-

1 MUltorum † locorum ſtatuto, vel conſuetudine receptum eſt, ut ſolius domicilii contracti intuitu ex homine libero quis alterius homo proprius fiat, idque fieri poſse deducit *ex l. definimus* 13. *c. de agricol. & cenſib. lib.* 11. Oldendorp. *claſs.* 3. *act.* 9. *circ. fin.* Ioann. Herman. Stam *lib.* 3. *de ſervit. perſon. cap.* 14. *n.* 4. & ex ſolâ habitatione ius agricolationis contrahi, tradit Zaſius *lib.* 2. *ſing. reſp. cap.* 11.

2 Alibi, & ubique † ferè receptum eſt, ut quis hoc ipſo, quando ſe adſcribi municipibus petit, certam aliquam pecuniæ ſummam in communem burſam inferat, muß das Burger-Recht kauffen.

3 Alibi † verò, ut aliquot coriaceas urnas, quibus in extingendis incendiis utuntur, comparet, uti in municipio nobis vicino, dem Marckt Reichhertzhouen.

4 Quæſtio † itaque nunc eſt: utrum indiſtictè ad eiusmodi onera quis adſtrictus ſit, ut ſe ſe excuſare, vel reſilire non poſsit, ſi vel in municipio manere, vel inde iterum diſcedere velit?

5 Ad quod † Reſponderi poteſt cum diſtinctione: vel enim ſcivit onus municipii, vel ignoravit? ſi ſcivit hoc ipso ſe illi ſubiecit, & ad præſtandum illud, vel ſufferendum adſtrinxit, & de hoc nulla eſt difficultas.

6 Si ignoravit, † maior difficultas eſt. Et videri poſset, quòd indiſtinctè obligaretur propterea: quia acceptans civitatem omnibus ſtatutis & oneribus ſe ſubiecisſe intelligitur, *arg l. incola* 29. *ff. ad municipal Gail.* 2. *obs.* 35. *n.* 4. etiam dato, quòd onera ignoret, *Stam loc. cit. n.* 6.
7 Quia ſicut is, qui contrahit cum alio, non debet eſse ignarus conditionis eius, *l. qui cum alio* 19. *ff. de R. I.* & præſumitur eſse gnarus, *Menoch. lib.* 3. *præs.* 88. *per tot.* ita is, qui contrahit cum aliqua civitate, aut municipio, vel cum adminiſtratoribus eius, Imputet enim ſibi, qui non melius inquiſivit, *Dd. ad l.* 3. § *ſed ſi.* 9. *ff. de peculio.* paria enim ſunt, ſcire, & ſcire poſse, *l. pen. ff. ad S. C. Maced. l. ſi duo.* 18. *in fin. ff. de acquir. hæred.* vel debere, *arg. l. quod te* 5. *ff. de reb. cred. l.* 7. § 2. *ff. pro emptore. arg. l. magnam* 12. *c. de contrah. ſtipul.*

8 Verùm † his non attentis rectiùs ſentit Stam *d. l. n.* 4. non aliter ex libro proprium fieri, niſi eo tempore, quo quis ſe ſub terram domini traducit, de eiusmodi ſtatuto conſtet, ignorans namque ſtatuto ligari non debet, per *cap.* 2. *de conſtit. in* 6 *l. fin. ff. de decret ab or-*

din.fac. præsertim in re tanti momenti, qualis est status hominis proprii, qui multos duros effectus post se trahit, quos toto illo libro tertio, Ioann. Herman. Stam enarrat & prosequitur.

Nam † si noluit Imp. Leo eum servum fieri, qui etiam scienter pretii participandi causâ se venundari passus est, *Nov.* 59. cur pateremur aliquem ignorantem hominem proprium fieri? 9

Sicut † ergo is, qui servam duxit, vel ancillam, cùm putaret se contrahere cum liberâ, resilire potest, *c.* 2. *& c. fin. ext. de conjug. servor. c. un. caus.* 29. *q.* 1. quia error statûs excludit consensum, & vitiat matrimonium. *Canisius in summa lib.* 2. *tit.* 10. § *illud quoq; VVes. n.* 8. *ff. de ritu nupt.* 10

Ita quoque † iudico, si quis per ignorantiam nomen suum det pago, municipio, vel civitati, cuius inquilini, cives, & incolæ ex inhabitatione sunt & esse debent homines proprii, eum pænitere, a contractu domicilioq; resilire, & onera eius pagi vel municipii detrectare posse. 11

Declaratur † autem & limitatur primò: tunc procedere, si onera sint inusitata, cæteris municipiis non communia. Nam si quis ob id recedere vellet, quòd subinde ad portas excubare, vel iura civitatis, das Burger-Recht solvere, vel operas in ædificiis publicis extruendis, aut reparandis præstare debeat, id ei non permitteretur, quia nullum fere municipium, vel civitas est, quæ non eiusmodi onera civibus imponat. Confer auream Bullam *tit.* 16. *de Pfotelburgeis, ibi.* auch die gewöhnliche Bürde / als Dienst / Stattrecht / Tribut, Stewer vnd andere dergleichen aufflage / in denselben über sich nehmen / und außrichten. Crassa igitur nimis esset eiusmodi ignorantia, quam sine propriâ turpitudine allegare non posset. 12

Quòd † autem municipes debeant omnes esse homines proprii, vel comparare urnas incendiarias, vel quod inquilinus alicuius certæ domus debeat tempore belli se accingere, & loco domicelli sui, fortè alicuius Principis vasalli, in militiam abire (sicuti scio hoc onus alicubi impositum esse) hoc est insolitum, & de rarò contingentibus, quibus non censetur aliquis se subiecisse. Vide simile quid quoad collectas consuetas apud Carpzovium *part.* 2. *Iuris prud. forens. constit.* 34. *definit.* 20. 13

14 Alias † limitationes vide apud Hermannum Stam *loc. cit. n.* 5. *& seqq.* ubi illud quoque quærit, an in dubio scientia, vel ignorantia præsumatur. Joannes Jacobus à Canibus *in tract. de executor. ult. volunt. ff. ult. n.* 21. respondet, licet antiqui habitatores civitatum præsumantur, & teneantur scire legem, suæ civitatis: secus tamen putat in novello cive, *per text. in l. qui cum uno u. ult. ff. de re milit.*

15 An autem † civis recipiens jura civitatis hoc ipso suscipiat debita civium, tempore præterito contracta? vide David. Mevium *cap.* 8. *de arrestis n.* 222. *f* 81. ubi respondet: etsi quis tempore ob-
16 ligationis non habitaverit in loco aliquo: quia tamen jus † civitatis recipiendo tacitè abligatur ad omnia onera, quæ concivibus imminent, eaque omnium receptorum communis sponsio est, non potest ex postfacto adveniens se communi nexu eximere, *arg. l. proponebatur,* 76. *in med. ff. de iudic.* ubi idem populus censetur, qui in civitate successit. Concordat Coler. *de process. execut. p.* 2. *c.* 3. *n.* 385. Petrus Peckius in *tract. de arrest. cap* 4. *n.* 17.

17 Ubi Rationem † aliam reddit ex Castrensi *consil.* 455. *lib.* 1. quia communitas est quædam universitas juris, quæ recipit augmentum & diminutionem, & ideo pacta cum eâ facta extenduntur ad illos, qui de ipsa postea efficiuntur, cùm semper eadem esse dicatur, *d. l.* 76 videnturque eâ conditione esse recepti, ut pari jure utantur. Eandem recipit Mevius *d. n.* 222.

18 Vide † simile quid apud Guid. Pap. *q.* 272. ubi habet: quòd sententia lata contra homines alicuius civitatis transeat in eorum successores.

19 Vide † in contrarium Losæum *de jure univers p.* 3. *c.* 9. *n.* 25. ubi negat illos, qui de novo venerunt ad civitatem, teneri contribuere ad solvenda debita antea contracta.

20 Quam † quæstionem ego hoc loco propter affinitatem attingere tantùm volui, alibi autem plenius tractare constitui. Quod urnas autem, & inusitata onera secundum datam distinctionem iudicavi 13. Sept. 1656. in causa delatorum Decurionum in Reichertzhoffen / quibus imputabatur quasi non exegissent urnas.

QVÆSTIO QVINTA.

An emens domum hipothecatam auctoritate judicis, impensas refectionis & meliorationis amittat, si creditores supervenientes eam sibi vendicent & an is cæteris creditoribus propter refectionem tanquam instaurator præferatur ?

Summaria.

1 *An bona deserta in præjudicium pristini possessoris, & creditorum eius vendi possint ?*
2 *Casus*, 3. *Quæstio.*
4 *Ratio prima pro reparatore*, 13. *reprobata.*
5 *Secunda*, 7. 14. *impugnata.*
6 *Tertia*, 8. *examinata*, 15.
9 *Ratio prima contra reparatorem.*
10 *Argumentum aliud.*
11 *Ratio tertia*, 12. *quarta*, 16. *quinta.*
17 *Æquitas quid velit ?*
18 *An de jure reparator defendi possit ?*
19 *Modus primus tanquam bonæ fidei possessor*, 20. *actorem exceptione repellere potest*, 21. *dominum & creditores.*
22 *Conciliatio* l. Paulus 29. § 2. ff. de pignor. *cum* l. 44. § 1. ff. de damn. infect.
23 *Quid in malæ fidei possessore ?*
24 *Argumentum inde ductum.*
25 *An impendens in rem verè, vel suâ opinione propriam, recuperet impensas ?*
26 *Alter modus explicandi & repetendi impensas factas in rem restitutioni obnoxiam*, 27. *exempla*, 28. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 35. 36.
37. *Meliorationis causa favorabilis est.*
38 *Repetitio impensarum cur concedatur ?*

 39. *Tertius*

1 FRequens † est hoc tempore, ut iudices & magistratus locorum vendant bona & prædia deserta, & desolata, nullâ habitâ ratione hæredum pristini possessoris nec creditorum, quia expedire putant Reipublicæ, & Principibus, ut reparentur, & ad culturam redigantur, ita ut fiscus sua tributa, dominus directus suum canonem, aliasque præstationes recipiant, & ut civium numerus augeatur, daß die Mañschafft gemehrt werde. Utrum hoc justum, & simpliciter permittendum sit, pristinus possessor, & eius hæredes, de facili privari, & an creditores hypothecas suas nihilominus persequi possint, præsertim si venditio sine publicâ proclamatione, & subhastatione facta fuit, alibi disquiram.

2 Hoc † autem loco ad quæstionem & casum propositum redeundo, cùm quidam murarius domum Sempronianam collapsam auctoritate judicis viginti quinque florenis sibi comparâsset, postea eam reædificâsset, & post aliquot annos sexaginta florenis vendidisset, supervenerunt creditores semproniani, & solutionem suam urserunt, judex eius temporis instituto edictali processu, & latâ sen-
3 tentiâ prioritatis, dubitabat † de eo: an viginti quinque florenos tantùm, quibus murarius domum sibi comparaverat, an verò sexaginta florenos, quibus eam postea refectam vendiderat, inter creditores distribuere deberet?

4 Ratio † dubitandi erat ista, quòd res videretur pessimi exempli, & malæ consequentiæ. Nam multi eiusmodi bona deserta & devastata, auctoritate magistratus coëmentes, magnas in ea expensas fecerunt, quas si perdere deberent, auctoritas magistratus vilesceret, & hæredes pristini possessoris, creditoresque eius, cum damno em-

ptoris locupletarentur, & nemo posthac futurus esset, qui eiusmodi bona desolata compararet, vel reficere vellet, sicque omnia cum damno reipublicæ, Principum, & magistratuum loci, imò ipsorum creditorum, inculta & neglecta iacerent.

Ratio † alia: quia quilibet alius extraneus, qui accessisset & reædificasset, actionem negotiorum gestorum pro impensis factis habuisset *l. in hoc iudicium* 14. § 1. *u at cùm puto ff. comm. divid. l. si quis* 29. *in fin. pr. ff. eod.* quidni ergo concedenda esset refectori, & restauratori tali, exceptio? 5

Ratio † tertia: quia ille, qui credit, ad refectionem rei, præfertur omnibus aliis creditoribus, etiam priorem hypothecam habentibus in re refecta, tum quia reipublicæ interest, ut dirutæ domus reficiantur *l. ad curatoris* 46. § 1. *ff. de damn. infect.* tum quia mutuans salvam fecit totius pignoris causam, *l.* 1. *ff. de cess. bon. l.* 8. § 1. *ff de privil. credit. l. creditor* 25. *ff. si cert. petat. l.* 1. *ff. ex quibus causis pign. tacit. contrah. l.* 5. *cum seq. ff. qui potior in pign.* Nov. 97. *c. his consequens.* 3. Berlich *p.* 1 *conclus.* 56. *n.* 132. *cum seqq.* Beuth. *de jur. prælat. lib.* 1. *c.* 20. 6

Qui † Rationem paulò ante allatam superaddit: quia is, qui ad refectionem credit, negotium quasi cæterorum creditorum egisse vi- 7
etur.

Ergo † id ipsum beneficium indulgendum in præsenti casu murario, & in similibus aliis refectoribus, ut nimirum illud sibi præcipuum habeant, quod in reparationem impenderunt, & excessum pretii, quem in revendendo postea acquisiverunt, per textum *Novellæ* 57. *cap.* 3, *ibi.* quando aliquis propriis pecuniis procuraverit domum forsan ædificare, *in pr. & in fin.* ibi: si quis domum renovasset &c. qui textus videtur non tantùm de creditore, sed de ipso ædificante & renovante loqui, sicut & Beuthenus *loc. cit.* § vnd hat sentire videtur, *bi.* qui reficit, refabricat. 8

In † contrarium autem non desunt argumenta, quibus manifestū reddi videtur, quòd murarius iste operam & impensam perdiderit. Nam priorum creditorum hypotheca per ruinam ædium non fuit extincta, quæ etiam in area remanet, *l.* 21. *ff. de pign. act.* Wes. *n.* 3. *ff. quib. mod. pingn.* in qua si quid de novo ædificatum fuit, id hypothecam & creditorum causam meliorem fecit, *arg. l.* 5. *c. ædif. privat.* 9

10 Quò facit † textus expressus in *l. Paulus* 29. § 2. *ff. de pignor.* & ad propositum valde appositus, ubi cùm quis domum exustam re ædificâsset, RespõditPaulus I.C. pignoris persecutionem durare, ad quem textum notat Gothof. *lit. O.* superficiem ius soli sequi, si ergo solum areave pignorata est, etiam superficiem pignoratam intelligi.

11 Uterq; † autem tam judex, quam emptor murarius, in culpâ fuit, quod creditores tempore venditionis non convocarent, & pretium rei emptæ inter eos iuxta præscriptum subhastationis ordinem distribui non facerent, suæ ergo negligentiæ pœnam tam iste, quàm alii similes improvidi emptores luere deberent, per text. expres. in *l. cùm postulassem* 44. § 1. *u. cur ergo, ff. de damno infecto.* ubi hic casus in terminis.

12 Et simul Ratio † ista adiecta reperitur, quòd is, qui emit, suâ voluntate negotium gerat, ideoque diligentius à venditore sibi cavere & possit, & debeat. Imputet enim sibi, qui beneficio juris usus nõ fuit, cum uti potuisset, *arg. § si plures* 4. *vers. sed si inst. de fid. eius. l.* 1. *§ quæsitum.* 16. *ff. de separat* & qui neglectu eius se difficultatibus & periculis exposuit, *arg. § sed nostra.* 6. *inst. de hæred. qual. & different.*

13 Ad id, † quod de negotiorum gestorum actione in contrariũ allatum fuit, Respondetur, illud non procedere, quando quis negotia nõ tanquam aliena, sed tanquam propria gessit, quo in casu, actio cessat, *arg. l. si in areâ* 33. *ff. de condict. indebit.* Alexand. *ad l. mandatum n.* 6. *c. de negot. gest.* Scharder *de contract. rub. de oblig quæ ex quasi contract. n.* 20. vide quæ scripsi *ad* § 30. *n.* 16. *inst. de Rer. diu.* Beuther. *d. c.* 20 *f.* 72. ibi: magis videtur suam causam agere, quàm negotium creditorum reliquorum.

14 Et quamvis † extraneus, qui ad refectionem credit, cum obligatione personali hypothecam, & prærogativam acquirat, & omnibus aliis creditoribus præferatur, idq; ideo, ut facilius homines procedant ad mutuandum, & hac ratione ad credendum invitentur, & ut plures essent, qui ad refectionem domum (quas refici publicè inter est) mutuò darent, per *l.* 47. *ff. de damn. infect. l.* 5. *c. de ædefic. privat.* Beuther. *cap.* 21. id tamen in proposito, quando quis in rem emptam, sibi traditam, & propriam impendit, non procedit, tum quia nulla obligatio personalis, cui hypotheca accedat, subest, & nemo potest sibi ipsi cre-

dere

dere & debere, *arg.* § *sic itaque* 15. *inst. de actionibus*, tum quia rei suæ pignus, vel hypotheca non subsistit, *l. neq; pignus* 45. *ff. de R. I. l. in re-us* 4. § *item* 3. *ff. de precar.*

Ad textum † in *Novell.* 97. *c.* 3. quod attinet, Gothofredus verba illa: *domum forsan ædificare, in pr.* & in fin. *u. si quis domum renovásset*, non de ipso refectore, sed de eo intelligit, qui ad refectionem & renovationem credit, quia statim in *pr. c.* 3. antiquorum creditorum mentionem facit. Cùm ergo argumenta adducta non satis firma sint, ideo sequi videtur, quod creditores domum reædificatam sibi plenè, abq; omni deductione impensarum vendicare possint. 15

Quò facit † textus expressus in *l. cùm postulasßem* 44. § 1 *u. cur ergo ff. de damn. infect.* ubi habetur, quòd emptor reficiens non consequatur expensas, licet in aliis sit secus. 16

Sed quia † hoc æquitati, & communi omnium existimationi, adq; adeo judicio peritorum, & imperiti vulgi contrarium, durum, & iniquum videtur, & summum jus summa plerumq; iniuria est. Videndũ est, an & quomodo æquitas ista de jure defendi, murarius indemnis servari, & quo titulo impensam suam saluare possit. 17

Quòd † juvari possit, præsertim in supremo consistorio Principis tradit Thesaur. *lib.* 1. *q.* 71. *n.* 4. § *ego* ubi ait: quod neq; ius permittat, neq; æquitas suggerat, ut meliorationes lucro cedãt creditoris, quijus anterius in re habet. Si de modo *quæras*: mihi tres modi occurrunt. 18

Primus † est, ut se *exceptione*, & *jure retentionis* tueatur, tanquam bonæ fidei possessor. Nam qui auctore judice comparavit, bonæ fidei possessor est, *l. qui auctore* 137. *ff de R. I* atqui si possessor in rem sumptus necessarios fecit, auctor superveniens hos præstare tenetur, per *l. fin. autem* 27, § *in re petita ff. de rei vendic. l. sumptus* 48. *ibi. verum exceptione ff. eod. l. si quis* 11. *in f. c. eod.* inter impensas autem necessarias etiam eæ continentur, quæ in domus reparationem & refectionem factæ sunt, vide Knippschilt *de fidei com. cap.* 12. *n.* 153. *cum seqq.* Alciat *l. impensæ n.* 2. *ff. de V S.* Ita † ut si actor nec pretium materia solvere, neque mercedes fabrorum, & alias impensas refundere velit, possit eum possessor per exceptionem dati mali repellere, § *ex diverso.* 30. ubi vide quæ scripsi *n.* 19. *inst. de rer. divis. & acq. rer. dom. l.* 27. § 5. *ff de rei vendic. l.* 48. *ff. eod.* 19 20

Quem-

21 Quemadmodum † ergo si verus dominus superveniret, possessor bonæ fidei *jure retentionis* uti, & tamdiu rem melioratam retinere posset, donec sumptus restituerentur, ita quoque si creditores superveniunt. Nec enim apparet ratio aliqua diversitatis. Idque in terminis provisum est in *l. Paulus* 29. § 2. *ff. de pignor.* ubi cùm domus pignori data exusta esset, eamque aream emisset Lucius Titius, & exstruxisset, Respondit Paulus pignoris persecutionem perseverare, ideo jus soli superficiem secutam videri, id est, cum jure pignoris. Addit autem: Sed bona fide possessores non aliter cogendos, *creditoribus* ædificiũ restituere, quàm sumptus in exstructione erogatos, quatenus pretiosior facta est, reciperent.

22 Quomodo † autem concilianda sit *l.* 44. § 1. *ff. de damn. infect.* vid. Gothof. *ibid.* ubi distinguit inter *refectionem* & *ædificationem*, ut in priori casu conventus hypothecariâ non repetat impensas: in posteriori repetat, quæ distinctio mihi non placet, vid. Gars. *de meliorat. cap.* 19, *n.* 57. *& seqq.* aliter distinguentem. Alii *d. l.* 44. explicant, de eo casu, quando emptor scivit, rem obligatam tempore emptionis, Thesaur. *lib.* 1. *q.* 71. *n.* 2. ubi ad huc aliter videtur distinguere, ut procedat *de rigore* juris *l. Paulus* autem *ex æquitate*, quod mihi non displicet, nec glossæ *in d. l.* 44. *u. tribuendum*, ubi alias quoque conciliationes affert.

23 Imò † quod amplius est, etiam possessor malæ fidei, qui in rem alienam impensam fecit, eam iterum consequi potest, si non de rigore juris, per *text. d.* § 30. *inst. de rer. divis. l.* 5. *c. de ædific. privat* saltem ex æquitate, *per text. in l. si à non domino* 36. *in fin. & l. plane* 38. *ff de pet. hæred.* ubi dicitur, benignius esse, in huius quoquo personâ haberi rationem impensarum, non enim debet petitor ex alienâ iacturâ lucrum facere, Cuiac. *lib.* 10. *obs. cap* 1. *& lib.* 13. *obs.* 26. Oldendorp. in *class. rub. de acquir. rer. dom. n.* 8. *u. mülæ* Gothof. *ad d. l.* 38. & ad *l.* 5. Anton. Matthæus *disp.* 10. *thes.* 21. Wesenb. § *si Titius n. fin. in f. inst. de rer. diu.* & quamvis malæ fidei possessor *exceptionem doli* non habeat, *officio* tamen *iudicis* continetur, ne permittat dominum ex alieno damno lucrum reportare, per *d l.* 38, *id ibid.*

24 Si ergo † malæ fidei possessor impensas recipit, quid ni & ille, qui rem quidem alienam, sed tamen iudicis auctoritate accedente

ſibi comparavit, & in eam impendit? Si † dicas: murarium impen- 25
diſſe in rem ſuam, & vel in rei veritate talem, vel ſaltem ſuâ opinione propriam, Reſp. vix defendi poſſe, quomodo ante completum præſcriptionis tempus in rem *ſuam* impenderit (iudex enim, præſertim juris ordine neglecto, non poteſt dominium, quod ipſe non habet, in alium transferre) quodſi autem murarius maximè dominium habuiſſet, illud tamen revocabile, & res ipſa reſtitutioni obnoxia fuiſ-
ſet, Ergo iuxta alium † modum & conſiderationem in eventum re- 26
ſtitutionis faciendæ adhuc repetere impenſas potuiſſet, ſicut mari-
tus † vel eius hæredes, ſoluto matrimonio repetere poſſunt impen- 27
ſas, quas fecit in bona dotalia, *l. fructus* 7. § *ult. l. divortio* § *impendia & ibi Dd. ff. ſolut. matrimon. l.* 1. *&* 3. § 1. *ff. de impens. in res dotales fact.*

Hæredes † vaſalli feudo finito impenſas in perpetuam utilita- 28
tem fundi factas, *c.* 1. § *ſi vaſallus & ibi* Afflict. *hic finit. lex.* 2. *Feud.* 28. Schrader. *de feud.* 1. *p.* 9. *ſect.* 2. *n.* 20. Carpzov. *p.* 3. *conſtit.* 31. *def.* 3.

Hæredes † uſufructuarii meliorationes in rem fructuariam fa- 29
ctas, Carpzovius *loc. cit. definit.* 9. *n.* 2. *&* 9. ſi perpetuam utilitatem reſpiciant, Gomez *tom.* 1. *var. reſolut. c.* 15. *n.* 7.

Hæres † emphyteutæ impenſas in rei emphyteuticæ perpetuam 30
utilitatem factas, emphyteuſi finitâ, Schrader *n.* 21. Bald. *in l. fin.* § *fin. l. c. communia de leg.* Menoch. *recup. poſs. remed.* 15. *n.* 502.

Donatarius † revocatâ (ob ſupervenientiam liberorum vg.) do- 31
natione melioramenta & impenſas factas ad perpetuam rei utilitatem, Tirag. *in l. ſi unquam* 8. *n. revertatur. n.* 188. *c. de revocat. donat.*

Hæres † fidei commiſſarius impenſas in res fidei commiſſarias 32
factas, per *l. domos* 58. *ff. de leg.* 1. ubi Ias. *n.* 2. *&* 4. Menoch. 3. *præſump.* 23. *n.* 3. Beſold. *concil.* 133. *n.* 95.

Idemque † in eo, qui rem â ſe emptam cognato venditoris re- 33
trahere volenti reſtituit Tiraq. *de retract. utr. p.* 1. § 7. *glos.* 1. *n.* 2. *&* 3. Boër. *decis.* 74.

Idem † in eo, qui damni infecti nomine in poſſeſſionem miſ- 34
ſus eſt, is enim licet dominium poſsidendo ceperit, tamen ſi poſtea creditores ſuperveniant, & eas ædes pignori ſibi obligatas perſequi velint, inhibenda eſt perſecutio, niſi impenſas refectionis præſtare ſint parati, *l. cùm poſtulaſsem* 44. § 1. *ff. de damn. infect.*

35 Idq; in omnibus aliis, habentibus dominiũ non perpetuũ, sed ad tempus, per *l. mulier.* § *sed enim ff. ad SC. Trebell. l. fin, in fin. c. communia de legat.* Card. Tusch. *lit. M. conclus.* 179. *n.* 7. Besold. *loc. cit. n.* 97.

36 Confer † Carpzovium *p.* 3. *constit.* 31. *de finit.* 9. *n.* 3. & 4. ubi ait. clare definitum esse, eum, qui bonâ fide in re alienâ, vel in re suâ, quæ ad alium deinde est transitura, quid fecerit ad utilitatem perpetuam, possit sumptus repetere *per d. l.* 9. *l. domus.* 58. *l. senatus* 43. §. *Marcellus* 1. *ff. de leg.* 1. *d. l.* 11. & *l.* 16.

37 Meliorationis † enim causa est favorabilis, ita ut propter eam detur melioranti retentio rei petitæ, donec melioramẽta fuerint soluta, per *sup. cit. l. si in area ff. de condict. indeb.* Thesaur. *quæst. forens lib.* 1. *q.* 71. *in pr.* Ergo idem in tali bonæ fidei possessore statuendum, qui tam diu pro domino habetur, donec sibi res evincatur, ut nimirum impensas in rem ad perpetuam utilitatem factas repetat, §. 10. *inst. de R. D. l. quâ ratione* 9. *in pr. ff. de acq. rer. domn. l. siquis sciens* 11. *l. si in area.* 16. *c. de rei vendic.*

38 Quia † ex parte evincentis naturâ æquũ nõ est, ipsũ cum damno alteri⁹ locupletari, *l. nam hoc* 14. *ff de condict. indebit.* ex parte autem reficientis officium suum non debet ipsi esse damnosum, *arg. l. cum quædam c. de administ. tut.*

39 Tertium † modum tradit Beutherus *lib.* 1. *de jur. prælat. cap.* 21. *ubi* ait: quod etiam is, qui ultrò ædificat, cessante domino beneficium prælationis habeat, *per l.* 5. *c. de ædif. privat.* quæ quidem hoc non dicit, sed edictum D. Hadriani tollit, qui, sicut & Vespasianus edixit, ut quivis posset vacuas areas occupare, & cessante domino ædificare, sibiq; dominium acquirere teste Gothofred. *ibid. lit. c.*

40 Clarius † id colligitur ex *l. ad curatoris* 46. § 1. *ff. de damn. infect.* & *l. cum duobus* 52. §. *idem respondit. ff. pro socio.* Ex quibus Cuiacius *lib.* 19. *c.* 20. Infert: instauratori tacitam hypothecam in ædificio instaurato dari, & ex prædictis duabus legibus, & *l.* 1. *in quibus*
41 *caus. pign. tacitè contrah.* Tres † casus elicit, quibus hypotheca, vel *pignus insulæ* conceditur, videlicet primò: si quis pecuniam ad restitutionem ædificii extruendi domino mutuam dederit, *d. l.* 1. secundo: si quis mandante domino redemptori (id est, ut Gothofredus explicat, ei, qui cæmentis suis ædificat) nummos subministraverit,

d. l. 1. Tertiò: ſiquis ceſſante domino ultrò ſuis ſumptibus ædificiũ reſtituerit. Nam & hic privilegium exactionis habet, *d.l.* 52. §*idem reſpondit*: ibi: exigendòq; privilegio utetur. *ff. pro ſocio.* Sicut illi, qui crediderunt, vel ſubminiſtraverunt pecuniam, ita Cuiacius, qui addit: veriſimile eſſe, etiam ex eadem oratione D. Marci habuiſſe omnes tacitam hypothecam. Cum † Beuthero & Cuiacio concordat Gothof. 42
ad l. 1. § *ff. in quibus cauſ. pign. vel hypotheca tacitè contrah. lit.* X. ubi prioribus duobus caſibus, quibus *in d. l.* 1. pignus inſulæ conceditur, tertium addit, ſiquis nimirum ædificat ceſſante domino.

Nam † talis poteſt dominium ſibi poſt lapſum quatuor menſium ex oratione D. Marci vendicare vel ſi mavult ſuum conſequi, quã inſulæ dominium, impenſas unâ cum uſuris cum privilegio prælationis repetere, *arg. l. cum duobus* 25. §*idem reſpondit* 10. *ff. pro ſocio.* Hunc modum non reſpuit Gasp. Anton. Theſaur. *lib.* 1. *q.* 71. *n.* 6. qui pro deciſione caſus noſtri textum in *l. creditor. ff. ſi certum pet. & l.* 1. *ff. in quibus cauſ. pign. tacit. contr.* adducit. 43

Quartum † modum innuebant aliqui talem, quòd videlicet is, qui auctoritate magiſtratûs emiſset, pleno iure ex lege Zenonianâ tutus eſset, & à nemine moleſtari deberet, arg. *l. benè à Zenoe.* 3. *c. de quadr. præſcript. l. omnes* 2. *c. eod.* 44

Quem modũ † ego nõ probavi, quia tunc tantũ emens rem à Principe vel fisco tutus eſt, quando res incorporata fisco, & apprel cſa, ſecus ſi incorporata non erat, poſt Bald. *conſil.* 363. *n.* 2. *ú. & hæc vera in rebus lib.* 1. Card. Thuſch. *lit. E. conclus* 142. *n.* 1. ubi *n.* 10. tradit, ſi fiſcus vendat rem alienam, ut alienam, non ſervatâ ſolennitate ſub haſtationis, poſſit recuperari ab eo, qui habet à fiſco eo modo, poſt Bald. *conſ.* 127 *à princip. circ. fin. lib.* 3. Rationes alias, cur lex Zenoniana hoc in caſu non habeat locum, adducam alibi. 45

Abſtrahendo † autem à modo, quoad effectum communiter, fuit concluſum 16. Feb. 1657. in cauſa Ioannis Philippi murarii Itali, incolæ in Ollaugen in diſtrictu Heydeck ipſum impenſas meliorationum præcipuas habere debere. 46

Ita † quoque Bartolus *ex l.* 2. *c. de præd. & omnib. reb. navicular. lib.* 11. facit concluſionẽ ad caſum noſtrum accommodatiſſimam, nempe quod ſi aliquis emit aliquam domũ alteri hypothecatam, & eã meli- 47

oravit suis sumptibus, si ab eo evincatur *per hypothecariam*, liberetur præstando primam æstimationem, hoc est, solvendo valorem rei ante factas meliorationes, ita ut non solùm utatur retentione pro meliorationibus, sed etiam *totius rei* consequatur retentionem, id est, liberetur à petitione rei, præstando primam æstimationem.

48 Bartolum † sequuntur Corser. *in singul. u. melioratio.* Covarr. *var. res. lib.* 1. *c.* 8. *n.* 2. *&* 3. Neguz *de pign. p.* 5. *memb.* 4. *n.* 18. *& n.* 21. Thesaur. *d. q.* 71. *n.* 5. ubi ita in Sabaudia judicatum refert, & quoad impensas neminem se dissentientem invenisse testatur.

49 Quamvis † enim Covar. dubitet quoad retentionem *totius*: tamen admittit posse emptorem, vel quemcunque tertium possessorem consequi istas impensas, quatenus res est preciosior effecta.

50 An † autem iuxta secundum modum & considerationem tanquam bonæ fidei possessor recuperare posit impensas, etiamsi proprio labore, propriisque manibus meliorationes fecerit? vide apud Philipp Knippschilt *de fidei commiss. cap.* 12. *n.* 69.

51 Et an † non tantùm murarius ipse, qui in possessione amplius non est, sed successor eius particularis jure retentionis uti possit? eundem *n.* 170. ubi utrumque affirmat.

52 Quid si † neque unus neq; alter in possessione esset, sed emptor non factâ mentione meliorationum domum restituisset? ut Thesaur. *lib.* 1. *q.* 79.

53 An tunc, † si ageretur viâ executoriâ contra ipsum meliorantem & in casu, quo is, qui melioravit, *ipse* esset *debitor*, an possit consequi pretium suarum meliorationum, an verò debeat anterior creditor præferri? vide Thesaur. *lib.* 1. *d. q.* 71. *n.* 1.

54 An † ipse, qui restauravit, possit domum retinere, præstando æstimationem, qualis fuit ante reparationem, vide Thesaur. *lib.* 1. *q.* 71. *n.* 5.

55 An † possit se tueri contra antiquiores privilegiatos? vide apud eundem *dict. quæst. per tot.*

QVÆSTIO SEXTA.

An usuræ Precii non soluti Peti Possint, si emptor nullos fructus percepit, vel venditor nullos percepturus fuisset?

Summaria.

1 *Opinio affirmativa.*
2 *Argumentum primum,* 3. *Secundum,* 4. *Tertium,* 5. *Quartum.*
6 *Opinio negativa.*
7 *Fundamentum primum,* 10. *à Zypæo impugnatum.*
8 *Quantæ usuræ debeantur?* 9. *Cur pro quantitate fructuum?*
11 *Fundamentum secundum.*
12 *Ratio in lege expressa eam restringit.*
13 *Tertium,* 14. *à Friderico Martini declaratum.*
15 *Ratio Binsfeldij.*
16 *Discursus D. Bohs.*
17 *Covarruviæ extensio ad minorennes.*
18 *Conclusio,* 19. *Opinio negativa approbata:*
20 *Limitatio prima,* 21. *Secunda,* 22. *Tertia.*
23 *Quid si ex conventione emptor aliquid teneatur annuatim solvere in recompensationem fructuum?*
24 *Responsio ad argum: primum,* 25. 26. *ad secundum,* 27. *ad tertium,* 28. *ad quartum.*
29 30 *Facultas alia Iuris, alia facti, & quæ in proposito necessaria sit?*

CIrca hanc quæstionem & eius resolutionem Dd. non conveniunt. Aliqui † putant, quod emptor post traditionem rei vendi- 1
tæ ad usuras præstandas teneatur, etiamsi non percipiat fructus ex re vendita; imò amplius, etiamsi emptor non possit percipere fructus, vel quia res erat sterilis & non apta ad producendos fructus, vel ex

ſua natura infrugifera, vel quia ob aliquem caſum fructus non ferebat, vide plures allegatos à Gabriele *lib.* 3. *de empt. & vendit. concluſ.* 4. *n.* 10. & 16. Bald. *in L.* 2. *n.* 3. C. *de uſur.* Azonem *in ſumma. C. de action. empti n.* 23. *& ſeqq.* Molinæum, *de uſur. n.* 547. 548. 562. *Armanum. de mora c.* 4. *n.* 25. Dan. Moller. *ad conſt. Sax. Aug.* 30. *p.* 2. *n.* 5. Carpzovium *p.* 2. *Iurisp. forenſ. conſt.* 30. *definit.* 6.

2 ARGUMENTUM † PRIMUM deducunt *ex L.* 1. *C. de uſuris* ubi ſimpliciter habetur: venditorem, cui poſſeſsio tradita eſt, uſuras æquitatis ratione præſtare cogendum eſſe, ſi pretium venditori non obtulerit.

3 RATIONEM † deinde afferunt talem: quod uſuræ pretii non ſoluti ſolvantur propter moram comiſſam, ex qua ſola uſuræ iſtæ, ceu intereſſe, debentur, Carpzovius, *loc. cit. n.* 7. & 8. atqui emptor poſt traditionem factam ſemper eſt in mora, ſive fructus perceperit, ſive non. E. indiſtinctè ad uſuras tenetur.

4 RATIONEM † aliam afferunt talem: quia eiuſmodi uſuræ debentur propter perfidiam emptoris, quia ſcilicet cum rem acceperit, non exequitur id, quod debet, & pretium non ſolvit. Vel aliter: quia iſtæ uſuræ non præſtantur ratione proportionis fructuum, & uſurarum, ſed ratione impletionis fidei, quia venditor implevit fidem tradendo: emptor autem invenitur in perfidia pretii non ſolvendi. vide Bald. *ad L.* 2. *n.* 3. *C. de uſur:* Paris. *conſil.* 60. *vol.* 1. *n.* 28. Sebaſt: Medices *de caſib. fortuit. part.* 2. *q.* 8. *n.* 145. ubi ait: ſi emptor fuiſſet in mora, tunc propter eius perfidiam teneretur ſolvere, etiam ſi fructus non collegiſſet.

5 RATIONEM † TERTIAM deducunt ex *L. Iulianus* 13 § *poſseſsionem.* 21. *ff. de action. empti & venditi,* ubi Ulpianus IC. tradit: hoc ſolùm ſpectari debere, an habeat facultatem fructus percipiendi. E. attendi non debet, an & quos fructus perceperit, Zypæus *lib.* 3. *Conſult. canonic. de empt. & vend. conſult.* 1. ſi ritè traditio facta, & exinde mora contracta ſit, & poſſeſsio atque facultas percipiendi fructus, habeatur, *idem ibid.*

6 Contrarium † autem, & quod emptor ad uſuras pretij non ſoluti non teneatur, ſi fructus non percepit, multo minus autem, ſi percipere non potuit, minimè verò ſi venditor ipſe ex re vendita

dita fructus non percepisset, vel percipere non potuisset, etiamsi rem retinuisset, tenet Covar. *var. resol. lib. 3. cap. 4. n. 3. v. quartò hinc* Petrus Binsfeldius. *in comment. de usuris. cap. 6. q. 6. conclus.* 5. Molina. *disput.* 368. *n.* 14. Fachinæus *lib.* 2. *controvers. cap.* 31. & plures alij, quos refert. Anton. Gabriel. *lib.* 3. *de empt. & vendit. conclus.* 4. *n.* 8. 10. & 16. *v. contrarium.* Frideric. Martini *in tract. de eo quod interest. cap.* 4. §. *hactenus lim.* 1. Alexander Trenta. *var. resol. lib.* 1. *tit. de usur. resol.* 2. *n.* 3. §. *quamvis autem v. ex hac ratione*, ubi illustrem adducit chorum I C. torum, Philipp. Zorer. **in seinem Bedencken.** *q.* 1. *n.* 107. Franciscus Vivius, *commun. opin. lit V. v. venditor de Iure Civili.* Felicianus de solis *in tract. de annuis reditib. lib* 1. *cap.* 10. *n.* 15. *& seqq.* Berlichius. *p.* 2. *conclus.* 38. *n.* 14.

Pro hac opinione adducitur † PRIMO textus *in L. curabit* 5. *C. de act. empt. & vendit.* ubi Impp. Diocler. & Maximin. rescripse- 7 runt: quod compellendus sit emptor, qui nactus possessionem *fructus percepit*, partem pretii, quam penes se habet, cum usuris restituere. Ex quo à contrario infert Fachinæus, secus dicendum esse, eum fructus percipere non potuit.

Si petas: † quantas usuras debeat emptor? respondent iidem 8 Impp. quas & *perceptorum fructuum ratio*, & minorennis ætatis favor, licet nulla mora intercesserit, generavit.

Rationem † reddit Covar. *dict. cap.* 4. quia casu, quo debe- 9 rentur usuræ ob æquitatem, *d. L. curabit*, eæ essent *compensatoriæ* fructuum, quos emptor adeptus possessionem perciperet, ergo solvi tantum deberent, pro eorum quantitate, unde re non fructificante non teneretur emptor ad usuras pretij, Gabriel *conclus.* 4. *n.* 18. & *n.* 19.

Ad hunc textum † respondere nititur Zypæus *loc. cit.* §. *quod* 10 *ad septimum attinet*, si usuras *sola fructuum ratio* sine mora extorqueret, illorum quantitas posset considerari, sed tamen *d. L. curabit*, quamvis solam faciat mentionem fructuum: non tamen ejus decisio, in eis solis fundamentum habet, ut ijs cessantibus cessare debeat, sed (ut pleræque leges Condicis instar rescriptorum sunt) ad casum propositum solum respondet. Quod inde liquere putat; quod etiam mentionem faciat *minoris ætatis*, cum

tamen decisio etiam in bonis majorum venditis obtineat. Itaque putat attendendas esse anteriores & generaliores Iuris decisiones, *in L. Iulianus § ex vendito cum seqq.* quæ usuras à die traditionis, habitæque possessionis, & facultatis percipiendi fructus injungunt, quas *d. L. curabit* per ea verba *fructuum ratio* non limitet, vel restringat. non magis, quam ea verba] *d. L. cur abit: minoris ætatis favore* dispositionem in causis majorum excludunt. Verùm ipse Zypæus *lib. 5. conclus. canon. de usur. conclus.* 1. sibi nonnihil contrarius ita scribit: *Ratio* autem fructuum inde usurarum petitionem æquam facit: usuræ siquidem vice fructuum obtinent, *L.* 34. *ff. de usur.* Si inspiciamus, & benè consideremus leges anteriores, potius facient pro hac: quam pro contraria opinione.

11 Itaque ARGUMENTUM † SECUNDUM deducitur ex *L. Iulianus* 13. §. *veniunt.* 20. *ff. de action. empti, & vend.* ubi dicitur: quod debeantur usuræ pretii post diem traditionis, additurque ratio: *cum re emptor fruatur, æquissimum est, eum usuras pretii pendere.* Cum itaque I. C. tus rationem usurarum ponat, *in fruitione* seu perceptione fructuum, *Fachinæus* §. *Ratio:* exinde sequitur, si frui non licuit, vel fructus percipere, usuras non deberi.

12 Nam † ratio in lege expressa eam auget, & restringit, etiam si agatur de legum antiquatione *L. ex his. C. de revoc. donat. L.* 3. §. *cum Pollidius ff. de usur.* & ratio restricta cuiuslibet generalis dispositionis ipsam restringit dispositionem, ipsamque ad rationem subnixæ limites revocat, Reincking. *de retract. q.* 1. *n.* 48. *& seqq.* dictum enim omne à sua ratione tanquam forma regulatur, *arg. L. cum pater* 77. §. *dulcissimis.* 20. *ff. de leg.* 2. Quod autem argumentum à contrario sensu hac ipsa materia licitum & validum sit, id

13 TERTIO † magis & clarius apparet, *ex L. liberalitatis* 16. § 1. *ff. de usuris*, ubi Paulus IC: respondit, iniquũ esse, usuras ab eo exigi, *qui fructus non percepisset.* Nam ut Gothof. *ad L. Iulianus* 13. § *veniunt* 20. *ff. de act. empt: & vend. lit. m.* notat. fructuum & usurarum æqua vicissitudo est, qui fructus rei venditæ percipit, usuras pretii nondum soluti præstat venditori. Nec enim sufficit rem habere, sed illud spectare debemus an facultatem habeat fructus percipiendi, *d. l.* 13. § *possessionem,* 21. Fachin. *loc. cit. cap.* 31. § *unde cum seqq.*

Vnde

Unde Fridericus † Martini *loc. sup. cit. limit.* 1. ita discurrit: emptor ad usuras ratione fructuum perceptorum est obligatus, *d. L. curabit* 5. C. *de action: empti. L. Iulianus* §. *veniunt.* 20. *ff. eod.* ergo à contrario sensu, si emptor nullos ex re perc pisset, vel percipere potuisset fructus, vel propter rei sterilitatem, vel propter calamitatem, vel propter nimium æstum, vel propter bellum, ad usuras fructuum non est obstrictus. 14

Rationem † affert etiam Binsfeldius *de usuris c.* 6. *q.* 6. *conclus.* 5. *mihi fol.* 191. quia *d. L. curabit.* Fundatur in interesse, & æquitate iustitiæ commutativæ, ergo quando venditor de re, quam tradidit emptori, nullum potuit interim habere fructum, nullum patitur interesse, nec etiam æquum est, ut ab emptore habeat, quod ipsemet habere non potuit, si ergo aliquid perciperet, id fieret ratione temporis & dilationis concessæ, quod sapit usuram, & non ratione interesse, quod nullum est, nec etiam ratione naturalis æquitatis, cum emptor non ditetur in ullo cum jactura venditoris. 15

Cum his † concordat Dn. Bohs, *consult. cens. p* 2. *n.* 146. ubi ait: Rationem *d. L. curabit.* 5. non omninò posse subverti, quia verbis expressis & disertis fit mentio *perceptorum fructuum* in textu. Idque pro fundamento ponitur, & in eo æquitas legis usuras pretii non soluti solvere jubentis fundatur. Et *in L. Iulianus* 13. §. *veniunt.* 20. *ff. de act. empt.* pro ratione ponitur, *cum re fruatur emptor, æquissimum est, eum usuras pretii pendere.* Ergo Baldo & iis, qui eum sequuntur, nominatim autem Parisio *lib.* 1. *consil.* 60. *n.* 18. vera ratio decidendi *L. curabit.* adversatur, uti rectè advertit Covar. *loc. cit. n.* 3. 16

Ubi † contrariam opinionem amplectitur, eamque in tantum EXTENDIT, ut procedat, etiamsi venditor fuerit minorennis per rationem: quia usuræ alioquin improbæ favore minorum nullo pacto permittuntur. *c. super eo. ext. de usur.* 17

Sicut ergo venditori ex *Dd. LL.* actionem venditi ad consequendum usuras ratione fructuum ex re sua vendita percipiendorum instruit: ita etiam emptor exceptionem ex eadem illa re ratione fructuum (quod scilicet percipi non potuerint) deducere potest, Dn. Bohs *p.* 2. *num.* 147. 18

Ex dictis † apparet, quod inspectis legibus, earum rationibus, 19

& Dd. authoritatibus hæc posterior opinio longè probabilior existit, quam etiam laudavi *in conflict. primario. q. 2. n. 75. & seqq. & num. 235. cum seqq.* quæ tamen

20 LIMITARI † potest PRIMO: nisi culpâ emptoris nulli fructus fuerint percepti, ratio desumi potest, *ex d. L. 13. §. 21. ff. de act. empt:* quia hoc solum spectare debemus, *an emptor habeat facultatem fructus percipiendi.* vnde Azo *in sua summa. n.* 24. C. *de act. empt: & vend:* scribit, quod post traditionem omninò teneatur emptor ad usuras, & si fructus non percipiat, satis est enim, quod possit percipere.

21 LIMITARI † potest SECUNDO: nisi tales fructus sint, qui ad suam perfectionem pluribus annis indigent. v.g. si quis emisset lacum, cuius pisces non nisi tertio anno colligi & extrahi solent; vel sylvam cæduam, cuius ligna non nisi quinto vel sexto anno succidi solent, quibus in casibus videri quidem posset, usuras pretii non deberi, quia nihil adest emptori, & compensatio requirit relationem extremorũ: contrarium tamen rectè asseritur, non quidem ex illa ratione præcisè, quam Baldus *ad l. 2. C. de usur:* & Paris. *vol. 1. consil.* 60. *num.* 28. afferunt, quod venditor impleverit fidem tradendo, emptor autem inveniatur in perfidia pretii non solvendi, Sed ideo: quia licet in uno vel altero anno nullus fructus emptor percipiat, tamen quia hoc non ex sterilitate, vel alia calamitate, sed ex natura rei accidit, & accidere consuevit, idque emptorem tempore contractus latere non potuit, insuper sequentibus annis tantò uberiores fructus percepturus est, usuras pretii non soluti ob id denegare non potest, sed fructus futuros in annos præteritos computare debet, Dn. Bohs. *p. 2. cons. cens. num* 146.

22 LIMITATUR † TERTIO: nisi quis emerit rem ex se infrugiferam & sterilem, v.g. domum splendidam picturis refertam, hortum floribus & deambulacris ornatum, tunc enim emptor se excusare nequid ob fructus non perceptos, & regula sup. posita intelligenda est in casu: da von verkaufften nutzbaren vnd auff Nutzung angeschlagenem Gut keine Nutzung zuerlangen gewesen/ ut loquitur Dn. Bohs *p. 2. n.* 154 Ratio: quia tempore contractus scivit, se fructus sperare non posse, & quia potius ad commoditatem & delectationem respexit, quam cum ipsa possessione adeptus est, aliter autem se res habet, si quis agrum,

hor-

hortum, vel vineam sibi comparaverit, quibus in casibus emptor ad utilitatem & fructus respectum habuit, qui si ob sterilitatem non nascantur, ipse spe & exspectatione sua, quam quilibet alius attendisset, frustratus fuit, cōsequenter commiseratione & remissione dignus est. Dn. Bobs. *in consult. censual. p. 2. n.* 146. Limitationem aliam vide apud Merendam *lib. 6. controvers. cap. 27. n. 28. in fin.*

Ita iudicatum in Consilio Aulico Neoburgi, 23. Ianuarii 1658. in Causa Wolffgang Neulseren Schottischen Vormundtern contra Veith Philipp Saurzapffen / cui propter pretium domûs in Regenstauff comparatæ, non solutum per sententiam fuit iniunctum: daß er soll schuldig seyn sich der Zinsen halber mit den Vormündtern zuvergleichen.

Quid † autem tunc Iuris, si emptor *ex conventione* tenetur aliquid annuatim solvere in recompensationem fructuum, & sic usuras pretii non soluti, an si fructus non percepit ob aliquem casum, teneatur ad solutionem illius quod fuit promissum? adhoc respondet Sebast. Medices *de casib. fort. p. 2. q. 10. n.* 144. quod non, nisi eatenus, quatenus percepit, non obstante quod *n.* 145. videatur primæ opinioni accedere, Rationem reddit mirabilem, quia in eo, pro quo fructus tenetur solvere, non habet plenum dominium, & per consequens periculum ad eum non spectat. Etsi ratio fructuum hoc operatur, ut emptor cogi possit ad solvendum, cessante ratione debet cessare legis dispositio, quo casu venditor videtur suscipere in se casum fortuitum, cum reservet sibi aliquid annuatim solvendum præsertim in recompensationem fructuum, fallere autem dicit, si emptor fuisset in mora. Quod ego non bene capio ac proinde in medio relinquo. Neque dictis obstant argumenta supra in contrarium allata. 23

AD PRIMUM † RESPONDET Fachinæus *dict. cap* 31. *l. 2.* quod non obstet textus *in L. 2. c. de usuris:* quia quod ibi simpliciter affirmatur, emptorem ad usuras præstandas teneri, ex aliis legibus declarandum est, nempe ut verum sit, ubi fructus percepit exre empta, cujus possessionem nactus est, secus si nullos fructus percepit, non enim est novum priores leges ad posteriores trahere, *L. non est novum. 26. ff. de LL.* & lex una indistinctè loquens per aliam distinguitur & limitatur, *arg. L. sciendum. 15. ff. qui satis d. cog.* 24

25 AD SECUNDAM † responsum peti potest ex ijs, quæ allata fuerunt *q. præced. n. 7. & seqq.* ex quibus deprehenditur, rationem harum usurarum non in sola mora consistere, sed in compensatione fructuum, & justitiæ commutativæ æquitate.

26 Deinde † non est permissum alia ex causa usuras exigere, quam in compensationem damni, quod culpa debitoris attulit, aut lucri, quod nobis eius mora eripuit. *c. 4. ext. de usur.* Covar. *l. 3. var. res. c. 4. n. 1.* atqui non semper accidit, ut ob moram emptoris venditor damnum sentiat, lucrum verò amittat. Quid enim si pecunias ab emptore acceptas erat penes se retenturus? quid si eas profligare & jactare volebat? quid si negotiatio, in qua exercere volebat, damnosa futura erat? quid si denique non fuerit occasio eas exercendi? ita Merenda, *lib. 6. controvers. cap. 27. n.* Tacendo quod *in L. curabit. 5. C. de act. empti. & vendit.* dicatur, usuras deberi, licet nulla mora intercesserit.

27 AD TERTIAM † RESPONDET Fachinæus *loc. cit. §. non obstat*, quod Baldus dicit, usuras has exigi ratione perfidiæ emptoris, qui decepisse videtur emptorem, vel fidem contractus non servat, nulla lege, nullâque ratione niti. Etsi hæc ratio vera esset, sequeretur, quod alii debitores morosi eiusdem fidei participes similiter usuras præstare deberent, quod tamen nec usus forensis, nec interpretes admittunt, & quidem rectissimè, cum non liceat nobis ex perfidia debitoris lucrum captare, lucrum verò id est, quod non petitur ratione damni emergentis, vel lucri cessantis, ita Merenda *loc. cit. num. 3.*

28 AD QUARTAM † RESPONDETUR, id quod *in l. Iulianus. 13. §. possessionem 21. ff. de action: empti* dicitur, illud solum spectandum esse, *an emptor habeat facultatem fructus percipiendi*, esse intelligendum de facultate, quæ non impedita effectum suum consequi possit, adeoque de aliqua facultate naturali, *& facti*, non verò de facultate aliqua civili, legali, & dominica, *sive Iuris*, juxta quam is, qui de Iure dominus est, hoc ipso facultatem habet fructus percipiendi de Iure, non verò semper de facto.

29 Idque ex † præcedentibus verbis textus apparet, ubi habetur, quod etiam precaria saltem possessio satis sit ad id, ut emptor fructus

per-

percipere possit, & ideo usuras solvere debeat. Ergo non sufficit, dicere, emptorem (tanquam dominum) facultatem habuisse percipiendi fructus, (quod *de Iure* tantùm intelligitur) sed necesse est, huic facultati nihil obstitisse, v. g. sterilitatem, vel vi factam prohibitionem. *arg.* §. *&* *libertas* 1. *inst. de Iur: person.* quia non Ius tantùm, sed etiam rem & effectum habere oportet. Dn. Bohs. *p.* 3. *consult. cens. n.* 3.

Ubi † addit: verba illa rectè debere considerari & intelligi, 30
duo enim includunt, scilicet fructus qui percipi possunt, & facultatem illos percipiendi non impeditam. Si præter civilem facultatem percipiendi non etiam naturalis requireretur, frustra disputatio hæc à Doctoribus instituèretur, an fructibus non natis, vel perceptis, usuræ pretii nihilominus debeantur. Nam omnes emptores factâ traditione, quantum ad Ius: omnes conductores, quantum ad voluntatem locantis: omnes emphyteutæ quantum ad concessionem directi domini attinet, facultatem percipiendi habent. Si itaque aliquid deficit, obiectum deficit, quod percipi possit.

QVÆSTIO SEPTIMA.

An emptor ante litem sibi motam cautionem de evictione à venditore petere, & quando de evictione agere posit?

Summaria.

1 *Casus, 2. quæstio, & responsio negativa.*

3 *Venditor non cogitur emptori de evictione cavere, nisi in contractu convenerit.*

4 *Vel evictio in limine contractûs appareat.*

5 *Quid sit imminere in limine contractus?*

6 *Ratio & fundamentum primum responsionis.*

7 *Quid si quis emptori denunciasset rem suam esse.*
8 *Quid si creditor, rem sibi obligatam esse?*
9 *Ratio & fundamentum secundum.*
10 *Sciens rem controversiæ obnoxiam esse, de evictione agere non potest.*
11 *Quia vel abstinere à contractu, vel cautionem pacisci debebat.*
12 *Ratio & Fundamentum tertium.*
13 *Coniecturæ vanæ suspicionis.* 14. 15. 16. 17.
18 *Venditor ab emptore cautionem petente quandoq; juramentum calumniæ exigere potest.*
19 *An emptor venditore cautionem non præstante pretium retinere possit, vel deponere debeat?*
20 *Mandatum judicis est loco cautionis.*
21 *Conclusio*, 22. *Ratio.*
23 *De evictione agi non potest re nondum evictâ*, 24. *licet constet rem alienam, vel obligatam esse*, 25. *vel lis mota sit, & aliud non conventum*, 26. *antequam per executionem res restituta sit.*

1 QUidam † sibi comparavit domum ab aliquâ viduâ, quam scivit privignos & liberos diversi matrimonij habere, postea cùm parte... pretij solvisset, solvere amplius nihil voluit, priusquam sibi venditrix vidua idoneè caveret, quòd privigni nihil juris in ista domo haberent.

2 Quærebatur: † an jure hæc cautio ab emptore peti posset, & à venditrice præstari deberet? Respondi: quamvis emptor quocunque tempore adigere queat venditorem, ut de evictione præstandâ repromittat, *l. ex empto.* 11. *ff. de act. empt. &* Carpz. *in juris prud. p.* 2. *const.* 34. *def.* 30: tamen venditor non cogitur emptori de evictione aliter *cavere*, nisi nominatim inter ipsos in cõtractu de eâ oncvenerit, *l. illud.* 4. *in pr. ff. de evict. l. emptori* 37. *in pr. ff. eod.* vel satisdatio victionis nomine præstanda consuetudi e alicuius loci recepta sit Carpzovius *dict. definit.* 30. *n.* 6.

3 Quamvis etiam tunc, † si in limine contractûs immineat evictio, emptor pretium retinere posit, donec sibi idoneè caveatur, & satis

detur

detur, pro evictione, *l. si post perfectam* 24. *c. de evict. l.* 18. §. *fin. ff. de peric. & comm od. rei vend.* Anton. Gomez *var. resol. tom.* 2. *cap.* 2. *n.* 39. *v. primo*: Nicol. Burgundus *in tract. de evict. cap.* 71. *n.* 1. *in fin.* Carpzovius *definit.* 31. (& quidem generaliter adversus omnes casus, *ibid. n.* 8. quomodo autem? vide apud eundem *definit.* 36. *per tot.*) nos tamen in isto casu non versabamur.

Iminere † enim in limine contractus dicitur evictio, cùm ante numerationem pretii totius movetur lis, vel quæstio: vel si denunciatum emptori fuerit à creditore venditoris, ne accederet ad emptionē rei sibi obligatæ, per *d. l. si post* Carpzovius *dict. definit.* 31. *n.* 2. Nicol. Burgundus *de evict. cap.* 71. *n.* 4. quia tunc in ea causa est, ut auferri possit à creditore, & ideo in eum eventum venditor satisdare tenetur per *l. ex his prædiis.* 5. *c. de evict. arg. l. quod si in diem* 16. *n. sin autem ff. de petit. hæred.* 5

Ratio prima. In proposito † autem casu nec lis mota, nec ab ullo creditore quicquam emptori denunciatum fuit. Ergo emptor facultatem retinendi pecuniam ob periculum evictionis imminentis non habet, Carpzovius *definit.* 32. *per tot.* ubi *n.* 1. appositè dicit: quod emptor non semper exceptione evictionis adversus venditorem se tueri, ac pro lubitu, vel solo prætextu alicuius periculi pretium retinere posit, sed necesse esse, ut evictionis periculum sit præsens, & *n.* 3. non sufficere ait, quod emptor comperiat, rem esse alienam nisi reverà lis ab alio moveatur cum effectu, & iudicium contra ipsum instituatur, *ibid. n.* 5. ubi *n.* 6. ait: non sufficere interpellationem extra iudicialem, aut vocem iactabundi actoris ante litem seriò motam, ibidemque duo præiudicia ad nostrum propositum conducentia affert. 6

Imò quod amplius est, si quis † emptori denunciasset, rem suam esse, & suspicionem illi litis iniecisset, ex mente quorundam adhuc tamen sub prætextu rei evincendæ & cautionis præstandæ pretium retinere non posset, Burgundus *loc. cit. n.* 4. ubi ait: non sufficere litis suspicionem, ut extorqueatur satisdatio, quia textus allegati *litem motam* esse desiderant. 7

Nec obstat, quod dictum est † denunciationē creditoris sufficere, nam ad hoc respondetur, aliud esse, si quis emptori denunciet *rem* 8

suam

suam esse, aliud si denunciet, *rem sibi obligatam esse.* Rationem differentiæ reddit Burgundus *n.* 6. talem: quia an res sit aliena, id ante sententiam constare vix potest, an autem sit obligata, ex solo instrumento creditoris (quod emptori in denunciatione prælegi, vel eius copia afferri debet, *idem n.* 5.) constare potest.

Verùm in hoc Carpzovius *loc. cit. definit.* 31. *n.* 5. Burgundo contradicit, & putat, non referre, an super ipso rei venditæ dominio, an super obligatione saltem lis moveatur.

9 Ratio Secunda, Deinde † nullum novum emergens supervenit, ob quod in proposito casu pretium retineri posset. Sicut enim emptor nunc suspicatur, rem alienam esse, vel controversiæ obnoxiam: ita poterat in ipso contractu suspicari, quia tunc æquè scivit, privignos adesse, atque nunc scit. sibi itaque imputare debet.

10 Quòd † sciens prudensque â viduâ istâ domum comparaverit, arg. eorum, quæ tradit Anton Faber *lib. 8. cod. tit.* 31. *defin.* 11. *in not. ad* 5. Bertrard. *consil.* 60. *lib.* 2. *p.* 2. & post eos Burgundus *n.* 6.

11 Debebat enim † ab initio potius à contractu abstinere, quàm venditrici, unius personæ legalitatem per ipsum cum eà initum contractum approbavit *per tradita Ioannis Hermanni Stam lib.* 1. *de servit. person: c.* 3. *n.* 4. *confer quæ scripsi decad.* 2. *patrocinii quæst.* 8. *n.* 29. debitum pretium præservare. Si autem tunc dubitavit, debuisset statim cautionem de evictione petere, & pacisci, *arg. l. si fratres.* 7. § *fin. c. commun. utriusque iudicii tam famil. l. apud Celsum* 4. §. *idem Labeo* 5. *ff. de doli mali except. l. si fundum.* 27. *c. de evict.*

12 Ratio tertia, quod † in proposito tantò magis locum habet, quo vanior est ipsa suspicio ex multis rerum argumentis.

13 Nam † primò contractus emptionis celebratus est, ante tres annos, atque in notitiam liberorum venit, & nemo ex illis fuit, qui ei contradiceret, vel reclamaret.

14 Secundo: licet multi anni abierint, ex quo parens privignorum mortuus fuit, non tamen auditum fuit, quòd ipsi novercæ ratione domus controversiam moverent, vel domum paternam, quam ipsa constanter inhabitavit, sibi vendicarēt, aut pensionem ullam habitationis peterent. Tertio: ipsa vidua instrumentum dotis produxit, quo ostendit, se luculentam dotem marito primo attulisse, ut

ita verisimile sit domum ad ipsam, & non ad privignos pertinere.

Quartò: † vidua domum vendidit pro necessariâ suâ sustenta- 16
tione, quià videlicet magnam egestatem patiebatur, cui proprij liberi ex ipsâ juris dispositione subvenire tenentur, & alimenta subministrare, *tot. tit.* ∫ *ff. de agnosc. & alend. liber & parent.* privigni autem, etsi maximè prætendere aliquid possent, non tamen pati deberent, novercam suam in opprobrium honestè transacti matrimonij mendicare, arg. eorum, quæ scripsi *de successione ab intestato tit.* 11. *de successi. viri & uxor.* §. 1. *n.* 16.

Quintò: † vidua illa produxit attestationes à privigna sua, & 17
propria sua filiâ, quibus fatentur, sibi ratione bonorum paternorum plenè satisfactum, contra quam emptor aliud nihil opponere scivit, quàm quòd non agnoscat manum, & quod quilibet eiusmodi, attestationes effingere & producere posset. Quæ oppositio, concurrentibus tot coniecturis planè inanis erat.

Ita †ut meritò vidua juramentum calumniæ ab emptore pete- 18
re potuisset, quòd non animo malitioso eam circumducendi suspendendi, & pretii retinendi causâ hanc cautionem peteret, arg. eorum, quæ tradit Carpzovius *definit.* 33. *n.* 3. Antonius Gomex *var. resol. tom.* 2. *cap.* 2. *n.* 39. *col.* 2. *u. unum est.* ubi versic. *item etiam extende* addit, quòd emptor etiam lite motâ adhuc non posit indistinctè cautionem petere.

Ratio quarta Posito† autem, quod versaremur in casu præstan- 19
dæ cautionis, & illam vidua vel nollet, vel non posset præstare, non tamen emptor eâ invitâ pretium retinere posset, quia esset nimis iniquum, ut & re frueretur & pretio, Burgund. *loc. cit. n.* 7. ubi addit: quod debeat deponere pecuniam, ut venditor postea præstitâ cautione tollere possit, per tradita Joan. Pap. *lib.* 11. *tit.* 4. *arrest.* 8. ita ut si emptor non faciat, teneatur ad usuras, *arg. l. curabit. ∇. de action. empt. & vend.*

Ratio quinta Quod † in nostro casu tantò magis locum obti- 20
tinet, quia emptor ad pretium conventus non semel, sed sæpius per judicis decretum iussus est solvere, ipsiq; non semel, sed sæpius inculcatum fuit. iussum judicis ipsi loco cautionis esse, per tradita Gailii 1. *obs.* 88. *n.* 4. quibus tamen non obtemperavit.

20 Ratio sexta His omnibus accedit, quòd potuisset emptor aliâ cautelâ uti, quo certus esset de evictione, videlicet ut curaret publicis edictis citari omnes, qui sua inter esse, & aliquid juris in domo habere putaverint, sub comminatione perpetui silentii, Gail. 1 *obs.* 57. *n.* 9. ubi remissivè tangit: an emptor invito venditore possit hanc citationem edictalem petere, *& n.* 8. an elapso citationis termino illi, quorū interest, adhuc comparere, & de suo interesse docere possint?

21 Quæ † cùm ita sint aliis dissentientibus iudicavi ipsum non tantùm ad partem pretii iam cessam, sed ad usuras pretii ex eo tempore condemnandum esse, quo ipse in morâ solvendi fuit, per traditā Carpzovii *definit.* 38. *per tot.*

22 Nisi † enim talis condemnatio sequeretur, quilibet morosus emptor impunè ex post facto venditorem suum frustrari, & si media solvendi non haberet, vel solvere recusaret, eum sic eludere posset, ut 1. peteret sibi caveri, quòd res vendita ad ipsum venditorem spectasset, 2. quòd ipsius propria pleno jure fuisset, 3. quòd nemo alius vel partem dominii, vel ius pignoris, aut aliud ius in re prætendere posset. 4. quòd attestationes non confictæ, sed manu propriâ attestantium conscriptæ essent, quæ omnia cum difficilis probationis sint, venditori vel iacturam rei suæ, vel pretii, vel longum processum cum inanibus sumptibus efferrent.

23 De eo † etiam nulla controversia est, quòd de evictione agi non possit, si res nondum sit evicta, *l. qui rem.* 3. *c. de evict.* *l. non tamen.* 24. *ff. ead.* Carpzovius *definit.* 32. *n.* 4. *& definit.* 40. *n.* 1. Quamdiu enim emptor rem possidet, quia ei *haberi licet.* auctorem suum convenire non potest, etiamsi † constet esse alienam, vel alteri obligatam, *d. l.* 3. *c. de evict.* Burgund. *n.* 1. etiamsi † lis de re mota sit, *l. si plus* 74. §. *mota ff. d. T.* Ratio: quia motâ quæstione interim non ad pretium restituendum, sed ad rem defendendam venditor conveniri potest, *d.* §. *mota* Burgund. *d. n.* 1. nisi convenerit, ut motâ lite non expectato eius eventu res redderetur, *idem cap.* 72. *per tot.*

24

25

26 Imò † quod amplius est, ne tum quidem de evictione agi potest, si executio sententiæ nondum sit facta, nec res evincenti restituta, Gomez *loc. cit. n.* 39. *in pr. vers. imò quod magis.* ubi ait: non sufficere, quod emptor sit condemnatus, sed requiri, quòd verè & realiter

tradiderit, & in eo facta sit executio, per text. *in l. habere licere* 57. *ff. de evict.*. Vide tamen exceptiones apud Carpzovium *p.* 2. *Iurisp. for. constitut.* 34. *definit.* 21.

QVÆSTIO OCTAVA.

AN ET EVICTIONEM PRÆSTET VENDITOR Canonis emphyteutici?

Summaria.

1 *Venditor pleni Dominij ad quid re evictâ,* 2. *lite motâ,* 3. *& re non liberè tradita teneatur?*

4 *Ad quid Venditor directi, vel utilis Dominij?* 5. *quid si canon vendatur;* 6. *alicui tertio?* 7. *vel emphyteutæ?*

8 *Quando liberè traditus intelligatur?*

9 *Facti species.* 10. *eius decisio.* 14. *ratio.*

11 *Expressio minoris pensionis ab eo facta qui rem alienam asserebat, an ei noceat?*

12 *An exhibens designationem annuorum præteritorum proventuum teneatur de evictione postea decrescentium?*

13 *An ob maiores collectas impositas?*

16 *Præiudicium.*

QUemadmodum † is, qui plenum Dominium vendit, re per sententiam evictâ actione ex empto conveniri, *L. qui rem* 3. *C. de evict: l. ex empto* 11. *in pr. ff. de actione empt.* vel si lis † & controversia 1
emptori movetur, is pretium retinere potest, donec sibi pro evictione caveatur, *l. si post perfectum* 24 *c. d. T. l.* 18. *§. fin. ff. de peric. & commod. rei vend.* vel si † res non liberè tradita, sed alteri hypothecata reperitur, de quo tamen emptor antea nihil scivit, hic ad id, quanti suâ interest, rem alteri obligatam non esse, adversus venditorem ex empto agere potest, ut res libera tradatur, vel tantò minoris æstimetur, Quantò minus valet propter onus annexum, aut evictionis periculum, gl. & Bald. *in l. Servus* 30. *§. ult. ff. de act. empt.* Gomez *var. resol*

tom. 2. c. 2. de empt. & vend. n. 39. Cacheran. *decis.* 24. *n.* 4. & 5. & post eos Carpzov. *p.* 2. *jurisp. constit.* 34. *def.* 21.

4 Ita † quoque si Dominus directus vendat directum, vel emphyteuta utile suum Dominium, in Casibus, quibus vendere potest.

5 Sed quia † subinde venditur canon, die Gülde/ & dubitatur, quid eâ venditione contineatur, & quid præstandum veniat? Respondetur cum distinctione. Vel enim venditur canon ipsi emphyteutæ, vel alicui tertio.

6 Si † tertio, tunc Dominium directum cum iure percipiendi canonem venditum censetur. Si ipsimet emphyteutæ † habenti iam an-
7 tea utile Dominium, tunc dominium quidem directum, sed ius tale venditum dici non potest. Quia cum nemo possit sibi ipsi aliquid debere *arg. § sic itaque* 15. *inst. de action.* vel præstare, cessat præstatio, & eius loco potius liberatio à præstando canone vendita videtur.

8 Ita † ut si venditor non amplius exigat emphyteutam, neque ullum canonem petat, hoc ipso plenè & liberè rem venditam tradidisse censendus sit, & emptor pretium retinere minimè possit, nisi fortè ob unius alteriusque prædii dominium directum lis & controversia moveatur.

9 Accidit autem in facto, ut venditores Canonis, & in consequentiam dominij directi, ut ostenderet, quid quale & quantum venderent, in ipsa venditione referent, se ad antiquum aliquod Venditionis instrumentum Antecessorum suorum, quibus prædia alicuius villæ descripta reperiebantur, idque additum: omnia libera & allodialia esse, præter unum pratum, quod Abatissæ M. annuatim 2. Schil. 2. rc. solvat. postea autem appareret, Abbatissam longè plus petere, qua de causa ipse emphyteuta pretium directi dominij sub hoc prætextu, quasi res non liberè tradita, vel minora onera indicata sint, retinere vellet.

10 Re † igitur in judicium deductâ responsum fuit, hanc retentionem iustificari non posse. Nam canon, qui principaliter fuit in antiquo instrumento descriptus, & venditus, hoc ipso liberè traditus fuit, quia Venditores ne obolum quidem amplius exigunt. Dominium directum singularis illius prati non vendiderunt, sed expresse exceperunt, & ad alium pertinere asseverarunt.

Non ergo apparet, quid amplius præstare debeant. Nam † quod census, 2. Schil. 2. re. tantúm olim debitus, & solutus fuerit, id non necessariò erat exprimendũ, & nihil ad venditores attinebat, quibus satis erat indicasse, pratum emphyteuticum esse, & quæ ad directum Dominium ad alium pertinere. 11

Sicut † ergo ille Venditor, qui exhibitâ prius designatione annuorum proventuum, annis præteritis perceptorum, non tenetur de evictione proventuum decrescentium, quia fundus principaliter fuit venditus, & fructuum tanta certitudo non est, ut non uno anno plures percipiantur, quâm altero, Carpzovius *in jurisp. forens. p. 2. constit. 34. definit. 41.* 12

Ita quòq; venditor non † est devinctus emptori de evictione, ob novæ collectæ, novique servitii onus fundo, etiam à se vendito, impositum, idem Carpzovius *ibid definit* 19. 13

Nam † quod in instrumento, ad quod fiebat relatio, continebatur, id verum erat, sive de principali quæratur, videlicet, quò pratum ad Abbatisam pertineret, sive de minus necessarios, quod tempore erecti instrumenti tantùm 2. Schil. 2. re. ei solvisset. 14

An † autem abatisa ex post facto pensionem auxerit, id ad dominii directi venditores nihil attinebat, qui ratione eius, quod ex abundanti tantúm narrarunt (imò in specie non narrarunt, sed ad instrumendum narrans, quod principaliter descriptionem annui Canonis, ipsis Venditoribus debiti, cuius potissimum in Venditione ratio habebatur, mentionem faciebat, se retulerunt) de evictione non teuentur. 14

Ita iudicatum † 8. Feb. 1657. in causa Annæ Konzerin, & consortum, contra Achatium Kugler, in puncto der Gült auff dem Hoff zur Oberstimm. 15

QVÆSTIO NONA.

An locum habeat retractus in permutatione, si pecunia superaddita excedat valorem rei permutatæ?

Summaria.

1 *Ex mente aliquorum inspiciendum, quid partes principaliter egerint.* 2. & 3. 15. 16. & *quid in dubio. n.* 8.

4 *An prævalentiæ ratio habenda? n.* 7. 11. 23. 24.

5 *Quid si utrumq; sit æquale? n.* 8. 7. 10. 14. 15.

6 *An substantia contractus præ verbis attendenda?* 20. 21.

9 *Quid si magnus sit excessus pecuniæ?* 11. 12. 14. 26. *quis ille n.* 18. *quid si parvus.* 18.

16 *Quid si agatur de præiudicio tertii?* 17. 19. 21. 24. 27.

29 *Iuris Bavarici dispositio,* 30. 31.

32 *Consuetudo Burdegalensis*

33 *Quis modus retrahendi?*

34 *Casus practicus,* 35. *Quæstio.*

36 *Rationes dubitandi.*

37 *An oblatam sibi rem recusans impediatur à retractu?*

38 *An contractum approbans retractum habeat?*

39 *An in proposito emptio contracta, vel permutatio?*

40 *Cur utraq; opinio defendi possit?*

41 *An non possit partim pro emptione, partim pro permutatione haberi,* 42. Rationes 43. 44. *difficultas*

45 *Cur potius retractus permittendus?*

1 HAc † in re sunt diversæ Dd. opiniones. Baldus Perusinus *de jur. protomis. n.* 10. *f.* 301. ita distinguit, si principaliter agitur, ut sit emptio, licet aliqua species detur, in totum erit emptio: si verò ut permutaretur, permutatio, *c. ad quæstionem ext. de rer. permutat.* adeoq; inspiciendum, quale nomen contrahentes contractui imposuerint, Covarruu. *var. resol. lib.* 2. *c.* 4. *n.* 9. sive quid contrahentes principaliter facere intenderint, Mantica *de tacit. & ambig. convent. lib.* 25. *tit.*
2 2. *n.* 2. Reincking *de contractu q.* 4. *n.* 86. ubi dicit: si constet † de principali intentione, tunc non inspicit, utrum prævaleat pretium, an species. Idem asserit Balthasar *resol.* 17. *tit.* 10. *n.* 3. Carpzov. *p.* 2. *Iurisp. forens. constitut.* 32. *definit.* 15. *n.* 3. & 4. adeoq; si contrahentes conventioni nomē permutationis adscribūt, tacitè vel expressim, contractus permutationis censetur, tametsi pecunia maior sit, quàm æstimatio illius rei, cui adhæsit, *per l. si in emptione ff. de contrah. empt.* Covar. *loc. cit.* ubi

limi-

limitat, ut paulò post dicetur. Inc † si ab initio emptio fuerit conventa, licet postea nulla prors⁹ pecunia, sed res alia fuerit data, venditio erit, non permutatio, per *l. aristo. ff. de donat.* Pegius *loc. mox citand.* 3
§ **dagegen** *& viceversa.* In † dubio (si partes nõ expresserũt nomen cõtractus) aspicitur quod plus valet, & si valet plus res, quæ datur pro re, quàm pecunia, erit permutatio, *& c* alliàs si pretiũ prævalet, esset emptio, Bald. *dict. n.* 10 *arg. l. quidquid § fin. ff. de acquir. rer. dom.* Carpz. *loc. cit. n.* 5. *&* 6: ita etiã Apostilla 1. *ad Guid. Pap. decis.* 92. Molina *disp.* 336. *n.* 8. Reincking *n.* 90. Baltha. *d. n.* 3. *§ secundo & tertio v. & secundũ*, ubi sufficere putãt, si præpõderet pecunia, ut emptio dicatur. Covarruu. *loc. cit. n. nec tamen* Pegius § **wo aber.** vid plures apud Tiraq; *tom.* 4. § 3. *gl.* 1. *n.* 2. *de retractu. n.* 9. Mathæus † de afflictis *de jur. protom § licet enim* 3. *n.* 26 4
fol. 165 *à Baldo* non multũ dissentit, varieq; distinguit, & addit; si res detur æstimata, signũ esse venditionis, & si res sit valoris pro medietate (id est, si utrumq; sit æquale, & res permutata respõdeat pro dimidia parte alteri rei permutatæ, & pro dimidia pecunia superaddita) esse contractũ venditionis, nõ permutationis. Idem † circa finẽ adjũgit, verba contrahentiũ & nomẽ contractus non esse attendendum sed substantiam. Guido † Papæ *decis.* 92, *n.* 2, ita loquitur, quando intervenit res imobilis, & pecunia in permutatione, inspiciendum est, an pecunia sit maior pars valoris rei, nec ne, *per l. fundi partem ff. de contrah. empt. l. si sterilis § si tibi fundũ l. tenet. § 1. ff. de action empt.* si in eandem æqualitatẽ cõcurrant, tunc in dubio judicabimus esse contractũ emptionis & venditionis. Cui † cõtradicit Balthasar *d. n.* 3 *§ tertio:* ubi in dubio putat cõtractũ innominatum permutationis esse, adeoq; retractum locum non habere. Idem tradit Tiraquellus *n.* 15. *cum seqq.* 5

6

7

8

Apostilla † 2. ad eundẽ Papæ addit: si pecunia addita nõ excedat valorẽ rei, vel in modico, cõtractus nõ desinit esse permutatio, si verò pecunia multũ excedat, tũc fit indistinctè vẽditio etiãsi actũ sit, ut sit permutatio. Cavarr. *loc. cit. n. nisi* ait, si pecunia quæ rei in permutatione accessit, maximà quãtitate excedat rei justũ valorẽ, tunc esse pot⁹ venditionem, quam permutationem. 9

Covarruvias † autẽ *loc. cit. n. quod si* adhuc aliter censet, si res & pecunia æquales sint, conventionẽ istã simul esse venditionẽ & permutationem pro media parte, *arg. l. Lucius ff. de præscript. verb. l. si sponsus § circa l. cum hic status §. per ff. de donat. int. vir. & ux. l Aristo ff. de donat* 10

Tiraq.

Tiraq. §. 30. *gl.* 1. *n.* 36. *n.* 13. *& seqq.* Idem tenet Malina *disp.* 336
n. 8. ubi in specie de retractu loquitur, & allegat Pinell Alciat. plures
ad hoc allegat Tiraq. *n.* 38. qui tamen *n.* 15. *& seqq.* multis argumen-
11 tis evincere conatur, esse permutationem, Berlichius † *parte* 2. *conclus.*
39. *de jur. protomis. n.* 54. *in fin.* tradit jus protomiseos in permutati-
one non habere locum, & §. *quæ conclusio* cum ampliat, etiamsi una
res, quæ est minoris pretii, permutetur cum alia re, quæ *longè* plus
valet, & unus alteri pro re prævalente det & refundat pecuniam.
12 Limitat † autem *n.* 59. nisi pecunia, quæ alteri super additur,
13 multum excedat. Balthasar † *in resolut. tit.* 10. *resolut. tit.* 10. *reso-*
lut. 17. *n.* 3. putat, retractui locum non esse, etiamsi res immobilis,
cum alia immobili, & pecunia simul permutetur, dummodo res, &
non pecunia præponderet.
14 Pegius † *loc. sup. cit.* §. So aber ita pergit: So aber das auffgab-
Gelt vmb halben theil so viel wäre/ als viel das vertauschte Gut werth
ist/ So wird es abermal für einen Kauff gehalten. Idem §. vnd dises
15 &c. subiungit † daß das Vorhaben/ vnnd vorgehendes fürnehmen
dessen/der einen Kauffman sucht/vnd sich erklärt/daß er sein Gut gern
verkauffen wolle/gebe ein grosse vermietung/ daß folgends ein Kauff/
vnd kein tausch geschlossen/ ob gleich in dem contract-Brieff von ei-
nem tausch meldung beschieht.
16 Mantica † *de tacit. & ambiguis conventionibus lib.* 25. *tit.* 2. *n.* 4.
ita resolvit: quando quantitas pecuniæ *longè* excedit æstimationem
speciei, potest dici, quòd voluntas contrahentium, quæ ex verbis col-
17 ligitur, debeat observari, nisi † agatur de præiudicio alterius (ug. si
emphyteuta dicat se permutare, ut dominus directus à jure prælatio-
nis excludatur) sed si agatur de præjudicio alterius, magis intelligi-
tur venditio, quam permutatio.
18 Item † *n.* 6. declarat, quòd pecunia multum intelligatur exce-
dere æstimationem speciei, quamvis nomen permutationis fuerit ex-
pressum, si in *tertiâ parte* excedat.
19 Adeoque † cùm agitur de præiudicio alterius (uti hic de præ-
iudicio cognati retrahere volentis) magis inspicitur natura actus,
quàm nomen à contrahentibus actui tributum, & magis id, quod rè
ipsa agunt, quàm quod dicunt, aliâs facilè fraus legi fieret.

Tiraquellus † *tom. 4. de retract.* § 30. *glos.* 1. *n.* 11. *& seqq.* negat in hac materia esse attendendum, quid partes crediderint, se agere, sed quod contrahentes reipsâ agunt, adeoq; si pretium *longé* excedat speciem, dicantque ac credant, se permutationem facere, non venditionem, potius esse venditionem. 20

Quia † cùm agitur de præjudicio alterius, potius inspicitur natura & effectus actus, quàm nomen ab agentibus actui attributum. 21

Ita quoque Boërius † *decis.* 144. ubi ita dicit fuisse judicatum in curia Burdegalensi, casu, quo quantitas pretii in *triplo* excedebat valorem rei, si autem pecunia in modico excedat, putat Boërius istum excessum non facere venditionem. 22

Carpzovius † quemadmodum iam supra retuli *p. 2. definit. 15. constit. 32. n. 8.* definit: si pecunia prævaleat rei, locum dari retractui, tanquam contractâ venditione, ibidemque præiudicium aliquod recenset. 23

Molina † *disp.* 370. *n.* 19. in terminis casus nostri ita scribit: in re propositâ (loquitur autem de retractu) ubi de præiudicio tertii agitur, si pretium valorem alterius rei excedat, *esto excessus sit modicus*, censendam esse venditionem, si verò valor rei excedat, reputandam esse permutationem. 24

Quando † autem nullus deprehenderetur excessus, standum esse verbis contrahentium. Idem *disp.* 336. *n.* 6. ita scribit: communis Dd. sententia est, † quando non est *multus excessus* quoad valorem inter pretium & rem, quæ cum eo datur pro aliâ re, attendendum esse ad verba contrahentium, ita ut sit emptio, si verba sonent in emptionem, & permutatio, si sonent in permutationem. Dicit *si non sit multus excessus.* Ratio: quia si multus excessus sit pretij, tunc quidquid contrahentium verba sonent, censetur emptio. 25 26

Quod † autem de communi sententia dictum est, id cum Tiraq. intelligendum esse putant, quando non agitur de præiudicio Fisci, aut alicuius tertij. 27

Nam † quoad retractum, si excedat valor pretii, *quamvis non multum*, contractus judicabitur venditio, & non permutatio, & contra cum quidquid in contrarium contrahentes verbis expresserint. 28

Cum † his videtur concordare ius Bavaricum satis clarum Land- 29

recht/ tit. 10. artic. 18. ibi. Wo auch im tauschen das Auffschatzgelt (od' in
den Vbergaben das jenig/ so der einthuer deß Gutts heraus gibt) grösser
ist/ dan der werth deß darneben eingewechßleten Gutes (oder in Vber-
gaben den halben werth deß vbergebenen Gutes vbertrifft) soll es für ein
Kauff gehalten werden.

Sic † ergo de jure Bavarico, quando pretium ipsi rei, quæ simul
30 pro aliâ re datur, prævalet, tunc non permutatio, sed vêditio cêsetur,
& quod côsequens est, retract⁹ locum habet, Kragser *ad eund. artic.* 18.

Dnus † socer, clarissimus D. Arnoldus Rhat, in hac materiâ requisi-
31 tus respôdit: licet Molinæ opinio mihi de jure comuni non displiceat,
eòq; proinde inspecto in proposito casu permutati pretii valentis 80
fl. & superadditorû 100 fl. côtractû ob expressa contrahentium verba
pro permutatione haberem, adeoq; retractum excluderem, præser-
tim si contrahentes parati essent jurare, quòd nihil in fraudem retra-
ctus fecerint, ex jure tamen Bavarico, ubi id receptum est, aliud di-
cendum videtur, si pecunia superaddita, etiam paulò tantum maior
sit, quam æstimatio permutati prædii.

32 Sic etiam † consuetudo Burdegalensis simpliciter statuit, inspi-
ciendum esse, quod pluris est, Tiraq. *n* 12.

33 Quis † autem modus sit retrahendi, tradit idem Tyraquellus *d.* §.
30. *in argto:* quod videlicet æstimetur fundus vilior ita datus pecuniâ,
& teneatur retrahens ultra pecuniam datam, vber die Auffgab/ fundi
æstimationem refundere, & quod fiat æstimatio à judice, si aliter in-
ter eos non conveniat. vide tamen eundem §. 30. gl. 2. *n* 2 *&* 3.

34 Vidimus † quàm variæ sint Dd. opiniones, & quid in theoria obti-
neat. In praxi obtigit talis casus. Civis quidam Neob. Faigel dict⁹ ne-
cessitate adactus volebat vêdere agros feudales (quos pro consuetu-
dine loci libere alienare poterat salvo jure domini directi, & relevio,
ipsi ea de causa solvendo) cum autem emptorem nô inveniret, obtulit
eos affini suo D. Lauth, quos cum nec ipse redimere vellet, permutavit
cû quibusdâ aliis agris sui concivis Gütel (qui in ipso contractu non
quidê æstimabantur) superaddita sumâ 106. fl. in pecunia, Quo facto
erectû fuit publicû permutationis instrumêtum, quod ipse Dn. Lauth
subscripsit. Eo tamen non obstante post aliquod tempus nomine uxo-
35 ris suæ retrahere desideravit. Quærebatur an retractui locus esset?

Rationes† dubitandi erant istæ: quòd primò alienans actori agros 36
obtulisset, 2. quòd suâ subscriptione contractum approbâsset. 3. quod
agri permutantis Gütel tantum 60. fl vel unà cum fructibus pen-
dentibus, qui pars fundi sunt, ex post facto 77. fl æstimarētur, adeoq;
superaddita pecunia. das Aufffschatzgelt non adeo multum superaret,
pretium agrorum. Ego† primam Rationem parvi feci, quia etiamsi 37
alicui tempore contractus offeratur res alienanda, non tamē propte-
rea impeditur retrahere, si oblationem nō acceptavit, de quo videre
licet Tiraquell, § 1. *glos.* 9. *n.* 114. *n.* 120. *vers. quintus.* vide tamen eun-
dē *n.* 146. quia non cogitur in momēto se resolvere, sed potest licita-
tionē alteri⁹ expectare, & per annum atque diē deliberare utrum sibi
expediat retrahere, nec ne. Non consideravi etiam† secundam: licet 38
enim is, qui in contractū consentit, eumq; suâ subscriptione appro-
bavit, retractū nō habeat, Tiraquell. *lib.* 1. *de retract.* § 1. *glos* 9. *n.* 129. *u.*
quantus. itē n. 133. *cum seqq.* id tamē nō procedit, si cōsensit nomine sui
officij, puta tanquā testis, Notarius & *d. gl.* 9. *n.* 141. *cū seqq.* & in pro-
posito actor uxori suæ, cuius nomine retrahere voluit, nihil præiudi-
care potuit. Ut ita tantū hæc quæstio definienda superesset, an cō-
tractus ille pro venditione, an verò pro permutatione habend⁹ esset. 39
Nam contrahētes vocabula *permutationis* nō venditionis utebātur, &
animū cōtrahendi potius ad permutandum, quam ad vendendū ha-
bebāt, nulla etiā æstimatio agrorū in ipso cōtractu, & sine fraude bo-
nâ fide omnia transacta fuerunt.

In Scholis† utramq; opinionē problematicè defendi posse putabā,
ac proinde etiam ad vocatum in foro uni alterive assistere, si nesciat, 40
quænā in judicio sit recepta. Dicebam etiā, judicem nō posse errare,
quia utraq; sententia probabilis est, per tradita Gailii *obs.* 153. *n.* 4 Boër
decis. 155. *n.* 27. *cum seq.* præsertim cū nulli ex ligitātib⁹ inferatur dam-
nū & iniuria, si enim actor retrahere volēs succūbit, & per sentētiā re-
pellitur, retinet pecunias suas: si reus actori agros cedere cogitur, reci-
pit agros suos pristinos, quos ātea habebat, & pecunias, quas exposuit.

Existimabā† etiam in perplexis, & in tanto conflictu opinionum
mediā viam amplectendā per notata Boërii *decis* 149. *n.* 22. & quia agri 41
facilē divisionē recipiunt, pro ea parte, qua agri dādi & acquirēdi sibi

invicem respondebant, contractum pro permutatione, p. altera verò, quâ excedebât, & pecuniâ datâ excessus supplebatur pro venditione habendum, & retractum pro parte negandum pro parte verò permittendum esse.

42 Ratio † generica: quia non est novum, ut contractus quandoque partim pro venditione, partim pro permutatione habeatur. Carpzovius *p. 2. constit. 32. definit. 15. n. 1.*

43 Ratio † specifica in hoc casu, quia hoc medio utrique parti litiganti, quæ ut sic vincebat, & vincebatur, nec non domino directo, qui plures vasallos acquirebat, & in casum alienationis plura relevia sperare poterat, consultum videbatur, seruire etiam poterat judici proter difficilem executionem, & ad maiorem concordiam inter cognatos & affines conservandam

44 Sed quia † vertebatur jus & interesse domini directi, qui difficilem se ostendebat in permittenda divisione agrorum feudalium, censui in hoc dubio sententiam judicum primæ instantiæ, qui retractum admittebant, potius confirmandam † quam reformandam.

45 Considerando primò: quod Faigel in principio maluisset vendere, quàm permutare, *confer notata sup. n. 15.*

Secundò: quòd, licet contrahentes permutationis nomine fuerint usi, tamen hic agatur de præjudicio tertij, actionis scilicet, qui retractum istum, sibi multis de causis utilem esse ostendebat.

Tertio: quòd in hoc quod qualiscumque excessus faciat emptionem conveniant Theologi & ICti.

Quartò: quod in dubio consuetudo viciniæ sit attendenda.

Quintò: quòd jus Bavaricum, quod est loco plurium Doctorum, quemcunque excessum attendat, juxta mentem Tiraquelli.

Atque ita judicassem, nisi partes sponte inter se convenissent, & reus actori, côcesso ei aliquo emolumento cessisset. 4. Octob. 1653

QVÆSTIO DECIMA.

Utrum jus Retractus, & quale, in toto NeoPalatinatu habeat locum, & an expediat statuto introduci?

Sum-

Summaria.

OCcasione præcedentis & sequentium duarum Quæstionum, ex iure retractus decisarum, nascitur nunc præsens Quæstio quasi intercalaris, Quæ ut rectè intelligatur, præmittendum, quod † Retractus nihil aliud sit, quam jus retrahendi illa bona, quæ absque præscitu & consensu eius, cui inprimis offerri debent, alienata fuerunt, ut ita ille potestatem habeat eiusmodi alienata bona redimendi, comparandi, ad se trahendi, & putatitium emptorem repellendi. 1

Unde hoc jus † seu facultas apud Germanos der Einstandt/Losung/Zugrecht/Abtrib/oder Verkauff/ iuxta diversitatem locorum vocari solet, latinè autem *Ius retractus, Ius protomiseos, Ius congrui*, de quibus appellationibus, & earum etymologia latè Tiraquel. *de retractu munic. in præfat. n.* 1. *& seqq.* 2

Hic † retractus est contra regulas Iuris communis ideo, quia æquitati naturali nihil tam conveniens est, quam voluntatem dominiæ suam in alium transferre volentis ratam haberi, §. *per traditionem* 40. *inst. de rer. divis.* & quià quilibet rei suæ moderator est, & ar- 3

biter, *ſl. in remandata* 21. *c. mandati* ideo regulariter cui velit, rem ſuam vendere poteſt, Maranta *de jur. protomiſ. diſp*, 8. *n.* 4. *& ſeqq.* Tiraq. *de utroq, retract. in præfat. n.* 60. *& ſeqq.* Myn. *cent.* 3. *obs.* 51. *circ. fin.*

4 Nihilominus † tamen in certis quibusdam caſibus ſpecialibus etiam jure communi fuit permiſſus, veluti Domino directo, in alienatione emphyteuſis, *l.* 3. *c. de jure Emphyteu*: fiſco in venditione metallorum, *iuxta l.* 1. *c. metallar. & metall. lib.* 11. habitatoribus Metrocomiæ, *l.* 1. *c. non licere habitatoribus Metrocomiæ,* proximis agnatis in alienatione feudi antiqui, & paterni, & domino directo in alienatione feudi novi, ſi videlicet alicui extraneo vendantur, vel alienentur, *c.* 1. *ſſ. ſed etiam. per quos fiat in veſtit. c.* 1. *ſſ. Titius* 6. *ſi de feud. defunct.*

5 Et hic retractus † ſolet *legalis* appellari, ad differentiam retractus *conventionalis*, qui videlicet ex pacto vel conventione ſingulari contrahentium obtinet, Chaſſanæus *in conſuetud. Burgund. tit. des retracts. rub.* 10, *in pr. n.* 2. Præter hæc duo genera retractus eſt aliquis

6 alius, qui *municipalis* † vel *conſuetudinarius* vocatur, à ſtatutis municipalibus, vel conſuetudine introductus, qui in tres ſpecies dividitur,

7 † in gentilitium, partialem, & territorialem, Bocerus. *in theſib. de jur.*

8 *retractus*. Theſ. 8. ubi & cenſualem addit. *Gentilitius* † vocatur ille, qui proximis conſangvineis eſt conceſſus.

9 *Partialis* † competit ſocio in re communi, cuius fit mentio in der Wirtenbergiſchen Landsordnung. Alſo auch deß Retractus partialis vnd *Cenſualis* halben / iſt jnn gedachter Wirttenbergiſcher Landsordnung: *pag.* 34. *tit*: daß niemand kein Lehen oder theilbar Gut ohn erlaubt zertrennen ſoll / Et *part.* 2. deß Wirttenbergiſchen Landrechts *tit.* die zugehörende Häuſer ſoll man abgeſondert nit verkauffen / verordnet / daß wo zween oder mehr / ein Zinß / Lehen / oder theilbar Gut / miteinander jnnhaben / vnnd der eine ſeine Theil oder Zugehörung daran zuerkauffen / oder zuverändern willens / den anderen mit intercesſenten das Anbott geſchehen / oder die Loſung zugelaſſen werden ſolle / deßgleichen in der Churpfältziſchen Landsordnung / *tit.* 15. *cap.* 2. *rub.* kein beſtand / Lehen oder gültbahr Gelt / ohne erlaubnuß trennen zulaſſen / ubi addita pœna / daß welcher ſolche Satzung vberfahrn / der ſolle in deß conſtituenten Straff gefallen / vnd darzu der Contract, in was ſchein

der

der auch geübt vnd gemacht Krafftloß vnd nichtig seyn/ Auch im rechten darauff nichts erkandt werden.

Territorialis † competit juxta quorundam locorum statuta illis, qui sunt de territorio, vel domino territorii, siquis prædia sua forensi vel extraneo vendat, idque secundum consuetudinem & statutum deß Fürstenthumbs Wirttenberg. *p. 2. tit.* wie die Burger oder einwoner einer Statt oder Dorffs die Losung haben sollen. *p. 209.* Item in der Fürstlichen Wirttenbergischē Landsordnung tit. wie vnsere Flecken der Güter halben/ so in ihren marckungen ligen/ zu einander die Losung haben *pag. 38.* item der Churpfältzischen Landsordnung so zu Heydelberg Anno 1582. Getruckt *tit. 15.* von veränderung der Güter *cap. 3. pag. 79.* Quorum verba seq. quæst. recitabuntur. 10

Hoc † loco nobis de *gentilitio* tantùm quæstio est, cui ideo in Ducatu Neoburgico, nullus locus esse videtur, quia statuta municipalia, hac in parte nulla habemus: & licet in vicina Bavaria, superiore vel vetere Palatinatu, nec non & Wirtenbergia similia statuta reperiantur, tamen † illa non egrediuntur territorium statuentium, Gail. *2. obs. 32. per tot. id. 2. obs. 124.* Quia statutum non potest effectum suum extendere, ultra quem extenditur potestas statuentium Gail. *loc. cit. n. 11.* et quia talia statuta utpote contra jus commune, quo quis regulariter, cui velit, rem suam vendere potest, restringi debent, Myns. *cent. 3. obs. 51. in fin.* 11 12

Imo † mandata ante hac emanata videntur potius excludere retractum, quemadmodum ante. 50. & amplius annos, quidam e Consiliariis Neopalatinis his verbis agnovit: Dieweil in dem vor diesem/ in diesem Fürstenthumb Neuburg/ Anno 1572. publicirten, auch jüngst im Anno 1605. im Octobri ernewerten mandat, wegen veränderung der Güter/ deßhalben außtruckliche Verordnung beschehen/ wie nemblich/ vnd auff welche weiß die im Land gelegene Güter alienirt werden sollen/ darinnen aber nicht mit einigem Wort deß Einstandrechtens gedacht/ noch den Vnterthanen verbotten/ den Frembden solche Güter zuverkauffen/ viel weniger/ disponirt worden/ daß in solchen Fällen der Vorkauff/ vnd die Losungstatt haben solle/ sonder vermag allein solche dispositio/ daß die im Land gelegene Güter keinem Außländischen/ ohne außtrucklichen vorbehalt/ der darauff stehenden 13

hohen

hohen vnd Landgerichtlichen/auch Landsfürstlichen/vnd allen anderen ober vnd Gerechtigkeiten/verkaufft/oder sonsten alienirt sollen werden/ So ist dahero à contrario sensu firmissimè zuschliessen/daß so fern dergleichen Güter/cum dicta reservatione verkaufft/ oder sonsten verändert werden/ ein solche Alienatio allerdings kräfftig vnd vnwider keufflich seye/ Also daß dieselbige weder per viam juris retractus, noch in andere weg rescindirt, vnd der aquirent davon/ wider seinen Willen/ nicht abgetrieben werden möge. Es wäre dann Sach daß ein nechster Erb vnd Blutsfreund deß Verkauffers vigore statuti Bavarici, vel consuetudine Ducatus huius, (an Orthen da dieselbe practicirt wird) in solchen Kauff zustehen begehrt/sonsten aber/ vnd ausserhalb dessen/ bleibt es billich/wañ in vorgehenden Kauffshandlungen die obberührte reservatio beschicht/ bey den getroffenen contract nach inhalt deß angezognen mandats/ so lang vnd viel/biß per aliud statutum ein anders der künfftigen Fäll halben/introducirt, vnd verordnet wird.

14 Ex quibus † verbis deprehenditur, iam ante 50. annos agnovisse Consiliarios Palatinos, neque statutum, neque consuetudinem universalem *in toto Ducatu* ratione retractus extare, ponderando verba restringentia: an orthen da dieselbe practicirt wird.

15 Quò † facit etiam ratiò eiusdem, vnd zwar: da einem jeden verlaubt vnd vergundt sein solte/ einem andern seines gefallens innen deß anderen vorgenommenen Kauff zustehn/vnd sein rechtmässig erkaufftes vnd bezahltes Gut an sich zuziehen/vnd zu lösen/würde solcher Einstand ja vor kein Recht/sondern für ein vnbilliches Vornehmē/schändliche Confusion/ vnd zerrüttung der gemeinen Handthierungen vnnd Contracten, ohn welche die Menschliche Gesellschafft nicht füglich vnd wohl erhalten werden mag/zu achten seyn.

16 In contrarium † autem, & quod jus retractus gentilitium *in toto Neopolatinatu* obtinere debeat, videtur facere PRIMO: quod Ducatus Neoburgensis vor dem Cölnischen Spruch Maximiliani Imp. in anno 1505. & ante Bellum Bavaricum, tempore Georgii Ducis, divitis dicti, adhuc fuerint pars Bavarici Ducatus, consequenter iisdē statutis adstrictus: statuta aurem Bavarica in materia retractûs non fuerunt primùm in anno 1616. cum nova ordinatione emissa, sed obtinuerunt diu antea, *vid. lib. 3. tit. 3.* Landsordnung & non est credibile,

quod

quod divisione Ducatus factâ hoc ipso etiam antiqua jura Bavarica fuerint remissa.

Deinde † jus retractus gentilitii ex jure divino originem traxit 17
quo licitum non erat possessionem transire de tribu, & de familia, nullique alii poterat venundari, nisi ei, quem propinquitas sanguinis expectabat, ut habetur *Levit. c.* 25. Ruth. *c.* 4. & Hier. *c.* 31. & ibid. Hieron. Mynf. *cent.* 3. *obs.* 51. *n.* 6.

Tertiò: † reperitur etiam constitutio Cæsarea, videlicet Friderici Imperatoris de Iure protimiseos in fine feudalium, 3. *feud.* 13. 14. 18
15. quà retractus fuit concessus parentelæ, sive cognationi, consortibus sociis, communi census vinculo obligatis, vicinis & confinibus, quemadmodum super eam, peculiarem tractatum scripsit Balthasar Benedellus Frinianensis, Marcus Mantua, Matthæus de afflictio, Maranta, & plures alii: videri potest etiam Gothofred. *ad l. dudum c. de contrah. empt.* licet ergo deficiant statuta & consuetudines, non tamē deficit Ius commune.

Nihilominus † quia Constitutio Friderici non æquè ubique recepta est, & consuetudines in Ducatu Neoburgico ideo variant, quia 19
Ducatus ipse, tribus diversis partibus, & præcipuis dynastiis constat, quarum una Suevica, altera Bavarica, tertia Norica est, & singulæ ferè Iure viciniæ utuntur (quod an, & quando fieri possit, vide interpretes *c. super eo* 2. *ext. de cens. & procurat.* Card Tusch. *lit. c. conclus.* 8. 21. Winzler *de collect. consil.* 5. *n.* 14.) ideo bonum esset, ne in incerto vagemur, (quod sæpe ob defectum Iuris statutarii einer Landsordnung contingit) hac in re aliquid definiri.

Quemadmodum † iam ante 50. annos unus ex Consiliariis Palatinis suo & aliorum nomine Serenissimo Principi Philippo Ludovico his verbis suasit. 20

Damit aber gleichwol vmb so viel mehr allerhand Vnrichtigkeiten/Weiterungen/vnd Streit/ deßgleichen auch vielfältige Vnkosten dißfalls vermitten bleiben/ vnd es meines vnterthänigen erachtens ohne das viel rathsamer/nutzlicher vnd besser/daß den Frembden vnd außgesessenen die acquisition vnd erkauffung der im Land gelegenen Güter/ so viel immer möglich/ gar abgestrickt würde/ (darzu dann dieses/ nemblich das Einstandtrecht ein rechtes vnd gutes Mittel.)

2 So möchte † durch ein ſonderbahres neues ſtatutum berührt ein Standtrecht in dieſem Fürſtenthumb eheſt introducirt / vnnd deßhalben ein gewiſſe richtige Ordnung vnd Conſtitution/mit Rath vnd zuthun der löblichen Landſtändt/auffgericht/vnd darinnen eigentliche fürſehung gethan werden / was geſtallt ſich mein gnädiger Fürſt vnd Herr als Landsfürſt/ſo wohl/als auch ſeiner Fürſtl. Gn. Vnterthanē/ auff begebende angedeute Veränderungen/der im Land gelegenen Güter/ deß Einſtands vnd der Loſung künfftig haben anzunehmen.

22 Auff daß † alſo hierdurch die Güter vnd Nutzbarkeiten deroſelben/ im Land/vnd die Mannſchafften in einer ieden Commun vmb ſo viel-mehr bey einander erhalten/geſtärckt/vnd in auffnehmē gebracht/auch die Dienſt/Raiß/Steuer/ vnnd andere Schuldigkeiten deſto beſſer geraicht vnnd gelaiſt werden mögen/ welches dann auch zu deſto bequemer vnd füglicher einbring: vnd Handhabung ſolcher gefell den Beambten dienlich wäre.

23 So erforderte † auch ohne daß/ meines bedenckens/die Notturfft/ daß dieſes Punctens/deß Einſtands halben/ ein ordentliche diſpoſition gemacht/vnd publicirt würde/dieweil in practicirung deſſelben (in dem ſich nemlich vel ex ſingulari huius Ducatus conſuetudine, vel ex tenore ſtatuti Bavarici, wie auch hieoben gemeldt/die Vnterthanen dieſes Fürſtenthumbs/bevor ab der Verkauffer nechſte Erben vnd Blutsverwandten/in zutragenden Kauffshandlungen/ſolches Einſtandrechtens bißweilen zugebrauchen pflegen) leichtlich viel vnordenlichs mag mit vnterlauffen.

4 Vnd dieweil † ſich auch wol begeben kan/daß offt die Vnterthanen vnd Inwohner dieſes Fürſtenthumbs viel lieber ſelbſten die jenige Stuck vnd Güter / welche den Außländiſchen vnd Frembdten gleichwol mit ob angedeuthem vorbehalt/nach Inhalt der hiebevor deßwegen außgangenen mandaten/verkaufft/auch von ihnen alſo eingethan werden/vmb den beſtimbten Kauffſchilling annehmen/ vnd behalten wolten/darzu ſie ſich deſto eher vnd lieber finden / vnnd angeben würden/ wann deßhalben ein richtige Ordnung vorhanden wäre.

25 Wie † vnd was geſtalt aber dißfalls ein Ordnung an-vnd auffzurichten/muß weiters bedacht / vnnd vor gemeldter maſſen auch hievon mit gemeinen löblichen Landſtändten communicirt, wie auch zuvor-

derst meines gnädigen Fürsten vnd Herrens Intention, vnnd gnädige Gemüths meynung hierüber vernommen werden.

Vnd † kan alsdann auch zugleich in diese Ordnung gebracht vnd disponirt werden/wie es zu halten/wann ein Vnterthan oder Burger 26
hinder ein andere Herrschafft sich begibt/vnd ligende Güter im Land hat/ was gestalt nemblich/vnd in welcher Zeit/er dieselbe einem andern Pfaltzgrävischen angehörigen zu vbergeben/ vnd zuverkauffen schuldig/vnnd verbunden seyn solte/damit sich männiglich also desto aigentlicher darnach zurichten wissen möge.

Hæc ille. Ego † nunquam author & suasor futurus essem, ut 27
in locis quibus Retractus gentilitius nondum in usu est, indifferenter introduceretur.

Quamvis † enim antiqui, Reip. interesse putaverint, bona ma- 28
jorum extra familiam non alienari vide Nicol. Betsium *de pact. illust. fam. c. 4. fol.* 60. Gail 2. *obs.* 127. *n.* 9. & lugubre ac deplorandum iudicaverint, videre avitas vel paternas domos, ac antiqua maiorum prædia in externas manus transire, *l. Lex quæ tutores. post med. c. de administrat. tut.*

Ubi † dicitur: quod non liceat tutori vendere domum, in qua 29
defecit pater, minor crevit, in qua maiorum imagines, aut non videre fixas, aut revulsas, & quod proinde in patrimonio minorum permanere debeant, vide etiam textum, *in l. in fundo* 38. *ff. de rei. vend.*

Hoc † tamen, in materia retractus meo iudicio, de castris, præ-
diis, & domibus nobilium solummodo rectè dicitur von Adelichen 30
Gütern vnd Stammhäusern/non verò de prædiis privatorum.

Quid enim † interest Reip. ut civis aliquis, vel rusticus, tugurium 31
vel agrum suum, quem forte ante duos, vel tres annos comparavit, non alienet extra familiam suam: & cur ipsi libera interdicatur dispositio? Cum † tamen dominii proprius effectus sit, ut quis res suas 32
pro suo arbitrio vendere, aut quocunque iure vel modo alienare possit, *l. hac edictali. 6. §. fin. c. de secund. nupt. l. fructus* 72. *ff. de R I.*

Distinguerem † itaque vnd den Burgerlichen oder Bauren: vnd
vnder den adelichen Gütern/in illis retractum minimè: in his vero non 33
aliter introducendum & permittendum putarem, nisi retrahere volens probare posset, prædia alienata ad minimum per 50. annos in sua Nobili familia extitisse. Salvo tamen aliorum voto, & judicio.

DECAS

DECAS SECUNDA.

DE

Juribus inter Nobiles Landſaſsi-os, ſive Hofmarchiarum Dominos eorum-què ſubditos.

L

76-B

QVÆSTIO VNDECIMA.

An Dominus Hofmarchiæ possit uti jure retractus, si prædia quædam in ipsius districtu fuerint vendita.

Summaria.

1 *Casus.*
2 *Ratio affirmativa prima*, 3. *secunda*, 4. *tertia*, 5. *quarta* 6. *quinta*, 7. *sexta*, 8. *septima.*
9 *Responsum & conclusum negativum.*
10 *Præiudicium.*
11 *Ratio fundamentalis.*
12 *Retractus quibus à lege sit concessus?*
13 *Cur sit odiosus?* 14. 15. *& juri communi contrarius?*
16 *Retractus ex lege Mosaica introductus.*
17 *à Iure Romano fuit ferè sublatus*, 18. *an in totum?*
19 *Iuri communi standum, nisi statuto, vel consuetudine, aliud introductum*
20 *Domini bonorum an & quale dominium in rebus subditorum habeant?* 22. 24. *an rei vendicationem*, 23.
21 *Dominium aliud universale, aliud particulare.*
25 *Cur Domino directo competat ius retractus, & non domino territorii?*
26 *Cur agnatis potius, quam dominis?* 27. 28.
29 *An vicini omnes Ius retractus habeant?*
30 *An id, quod de censitis in codice statutum est, ad eos extendendum sit, qui censum præstant?* 31. *censiti quinam olim fuerint.*
32 *Territorialis retractus an & cui competat?*
33 *à Consensu præstando ad retractum non rectè argumentum ducitur.*
34 *Conclusio.*

Hæc † quæstio superiori anno fuit agitata inter Priorissam Mædingensem, & quendam Landsassium Vrielem Wiz, comparantem sibi sylvam in districtu monasterii, postea inter me & quendam 1

alium Landsassium, longa disputatio desuper habita, eò quod contenderet, sibi aliisque Hoffmarchiarum Dominis illud jus protomiseos negari non posse.

2 RATIONEM afferebat pro se talem: Dominus Hoffmarchiæ est Domius totius pagi, ergo si unus rusticorum vendit prædium aliquod alteri rustico, Dominus jure Dominii, quod habet, illud retrahere, & soluto eodem pretio illud sibi vendicare potest.

3 RATIO † ALIA: Dominus emphyteuseos potest retrahere prædium emphyteuticum *l. 3. c. de jure emphyt.* & Dominus feudi feudum novum, si extraneo venditur, *c. 1. ff. donare. qual. olim feud. alien. pot.* ergo multò magis Dominus Pagi, qui utique plus Iuris habet, quàm Dominus feudi, & emphyteusis, der allein Sackherr ist.

4 RATIO † TERTIA: proximi agnati jus retractus habent si feudum antiquum venditur vel prædia familiaria, *c. un ff. sed etiam 1. per quos fiat in vestitura, & ibi Gothof. c. un. §. Titius, si de feudo defuncti.* Hartman Pistor. *l. 2. q. 5. per tot. maximè n. 15. c. un. §. donare. qual. olim feud. pot. alien. 2. F, 9. constit. Frider. de jure protemis. per tot.* cur ergo id, quod agnatis concessum est, non etiam concedendum sit Dominis, ne privati sint melioris conditionis, quàm Domini, contra quam scribit Wesenb. *n. 7. ff. de aquir. rer. Domin.* Pruckman. *de regal. f. 470 n. 8.*

5 RATIO † QUARTA: convicanis competitius retractus in bonis convicanorum alienatis, *l. un. c. non licere habitat, metrocom. lib. 18.* si ergo Iure vicininæ retrahere licet, cur non Iure superioritatis, argumento à minori ad maius petito.

6 RATIO † QVINTA: plerique subditi præstant dominis suis census: sed colonis censitis integrum non est de bonis suis censui obnoxiis, inconsulto vel ignorante domino, quicquam aut vendere, aut alio modo, inter vivos præsertim, alienare, cum illi quadam debiti servitute astricti videantur, Barto. *in l. coloni 2. per textum, cod. in quibus causis coloni censiti dominos accus. poss. libro undecimo.* quod & sequitur, ac ad colonos censitos, quos nostro idiomate Pachtmänner appellamus, applicat Henningus God. *con. 3. de jure civit. numero vigesimo.*

7 RATIO † SEXTA: inter cætera genera retractus unus

vocatur territorialis, uti tradit Bocerus *in thesib. de jure retract. thes.* 8. qui utique concedendus est Domino Pagi, vel territorii idque clarè deducitur ex statu: deß Fürstenthumbs Würtemberg/als in dessen Landrecht/ part. 2. tit. wie die Burger oder Inwohner einer Statt oder Dorffs/die Losung haben sollen/pag. 209. Item/in der Fürstlichen Würtenbergischen Landsordnung/tit. wie unsere Flecken/ der Güter halben/ so in ihren Marckungen ligen/ zu einander die Losung haben/ pag. 38. gedachts retractûs territorialis halben/versehen/ daß einem Burger oder Inwohner einer Statt / oder Dorff / so in derselben Bännen oder bezirck/ ein ligend Gut/gegen einem Außgesessenen verkaufft worden/die Losung gestattet werden solle/ Item in der Churpfältzischen Landsordnung/so zu Heydelberg Anno 1582. Getruckt worden/ ist disponirt, da zu Zeiten ein ligend Gut/einem Außländischen Frembden/so hinder anderer Herrschafft seßhafft/verkaufft/und weder Blutsfreund/noch desselbigen Guts mit gemeinere vorhanden wären/die das lösen wolten/oder köndten/daß alsdann dieselbige Commun vnd Obrigkeit/in deren Gemarckung das Gut gelegen/ oder da dieselb auch nicht zu lösen begehrt/ein ieder Burger und Inwohner allda/ solche Losung zu thun macht haben/denen erlaubt und zugelassen seyn solte. Wie zu sehen tit. 18. von veränderung der Güter/&c. c. 3. pag. 79.

RATIO † SEPTIMA: interest domini, quos & quales 8
possessores rerum in suo districtu existentium habeat, unde passim statutis cautum reperitur, ut neque emphyteuses, hubæ, & integra corpora, neque etiam particulares fundi, absq; præscitu & consensu ordinarii magistratus, eiusdem loci, ubi bona sita sunt, alienentur, vel saltem ab eodem confirmentur, & desuper instrumenta erigantur, ne videlicet alicui Domino invicto novus obtrudatur subditus, Rauchbar. *q.* 22. *n.* 23. *lib.* 2.

Verùm † his & similibus non attentis contrarium conclusum, 9
& judicatum fuit, non tantum in prædicta causa, sed iam olim in eodem dicasterio ante 50. annos in simili, imò magis dubitabili casu, responderunt consiliarii.

Quemadmodum † etiam testator Andreas Rauchbar. *p.* 2. *q.* 10
22. *in pr.* tam in aula saxoniæ Electoris, quam in collegio Ictorum Wittebergensium contra comites quosdam Iudicatum, & pronun-

ciatum

catum fuisse, qui ædes quasdam subdito donaverunt, & cum donatarii hæres illas vendere cuperet, se extraneo emptori præferendos esse contenderent. Non obstante quod ædes istæ à Comitibus fuerint profectæ, ut ita æquum videri potuisset, potius ad illos, quam ad alios debuisse reverti, quæ enim invidia est, (ait Imp. Iustin.) ut quod ex alicuius occasione profectum est, ad eum revertatur? *ff.* **1.** *inst. per quos person.*

11 RATIO † fundamentalis est ista: quia unusquisque suo arbitratu quærere potest emptorem, nisi lex specialiter, quasdam personas hoc facere prohibuerit, per textum expressum *in l.* 14. *c. de contrahẽda empt.* & retractus ex sua natura est odiosus, Ergo non extendẽdus ad alias personas quàm quæ disertis verbis & legibus & statutis sunt comprehensæ, per tradita Gailii. **1.** *obs.* 5. *n.* 9. *wesenb.. n.* 9. & **10.** *ff. de pact.* atqui legibus non reperitur concessus retractus, nisi agnatis, & proximis consanguineis, item Domino feudi, & emphyteutis, quemadmodum supra vidimus, præterea fisco in metallis, *l.* **1.** *c. de metallor. & metall. lib.* **11.** item habitatoribus metrocomiæ, *l.* **1.** *c. non licere habitatoribus metrocomiæ*, & quibusdam specialibus casibus, ut si ex pacto, *L. qui Romæ*, **122.** *ff. de verborum obligation.* aut ex statuto, vel consuetudine competat *cap. constitutus, & ibi Canonistæ, de in integrum restitut.* Tiraquellus *de utroque retractu in præfat. numero decimo tertio & pass.* Marcus Mantua & Matthæus de afflict. *de jure protimiseos.* Andreas Gail. *libro secundo observat.* 19. quibus adde casus enarratos apud Gothofredum *ad d. l. dudum* 14. *c. de contempt. l. t. m. & n.* nuspiam autem in Iure legitur Ius retractus Dominis locorum attributum, & concessum.

13 RATIO † autem, quare retractus odiosus censendus sit, est ista: quià contra libertatem civium Romanorum videtur, quod non liceat domino rem suam, cuius plenum Dominium & proprietatem habet, ei, cui vult, vendere nam, ut Cicero in orat. pro l. Corn. Balbo dicit: hæc sunt fundamenta firmissima nostræ libertatis, sui quemq; juris & retinendi & dimittendi dominum esse. Est insuper contra commune hominum judicium, daß dem Verkauffer sein Hand gesperrt wird/ sein Guth/ wem er will/ zuverkauffen/ welche Licenz unnd Freyheit doch der natürlichen Billigkeit gemeß/ unnd daß auch den

Kauffer/

Kauffer/an seinem gethanen Kauff hinderung beschiht/ vnd ihme sein erkaufft Gut/daß er mit seinem Gelt bezahlt / vnd in seinen Gewalt/ Besitz/vnd Gewehr gebracht/ auß der Hand genommen wird/da doch niemand wider seinen Willen/ daß seinige einem andern zu vberlassen/ kan oder soll mit fuegen angehalten werden.

Cum quibus † concordat textus *in l. 2. in pr. c. de prædiis, & omnibus reb. naviculor.* ubi dicitur: quod intercipere contractum emendi vendendique fas prohibeat, ad quem textũ notat Gothofredus *lit. z.* quod libera sit cuique emendi & vendendi facultas: libera æstimatio & venditio: libertati vendendi & emendi favendum: nec ea facultas coërcenda *l. 7. §. 1. c. de advoc. diverſ. iudic.* 14

Plenius † id deducit Rauchbar *dict. q. 21. n. 1. & seqq.* his verbis: rerum suarum quilibet liber est moderator, dominus & arbiter, *l. tutor. 8. de in lit. Iur. l. si filio familias 25. ff. 1. ff. solut. matrimon. l. nemo, 9. cod. de Iudæis & cælic. l. fin. cod. de pact. l. in re mandata 21. cod. mand.* Nec est æquum invitum rem vendere, vel emere *l. 9. ff. rerum amat. l. non est æquum. 9. l. nec emere 16. Cod. de jur. deliber. l. in vendendis 13. Cod. de cont. empt.* Cuiacius *lib. 27. observat. cap. 9.* aut in potestate cuiusq; per rapinam ab invito domino rem, etiam iusto pretio, comparare. *l. nec quasi 70. de rei vind.* sed gravis iniuria esse perhibetur, qua inani honestatis colore velatur, ut homines de rebus suis cogantur aliquid facere inviti, *l. dudum 12. c. d. tit. de cont. empt.* usque adeo, ut nec rescripto Principis imperari possit, ut quis invitus rem suam vendat, aut distrahat, *l. invitum. 11. cod. eod.* ac venditio per vim extorta, vel coacta, velut malæ fidei, rescindi debet *l. 1. cod. de rescind. Vend.* Carot. *lib. decision. caſ. 26.* 15

RATIO † TERTIA: quamvis Ius retractus ex dispositione divina, & lege Mosaica, originem sumpserit, nemini tamen, nisi proximis consanguineis, fuit concessum, uti habetur Levitic. *cap. 25. versic. 25.* ibi: attenuatus fuerit frater tuus vendiderit possessiunculam suam, & voluerit propinquus eius, potest redimere, quod ille vendiderat. Idque ideo, ut bona illa, quæ Dn. DEus uni cuique tribui & familiæ inter filios Israël attribuit, apud eum salva permanere, & sic tanto melius in suo vigore conservari possit. 16

Postquam † autem regnum Iudæ & Israelis Romanæ Monar- 17

chiæ subiectum fuit, & judaica vel Mosaica politia sublata, etiam jus retractus à Romanis Impp. successu temporis magna ex parte sublatum fuit. Quemadmodum Impp. Valentinian⁹, Theodosius, & Arcadius *in l. 14. c. de cont. empt.* rescripserũt hisce verbis: Dudum proximis consortibusque concessũ erat ut extraneos ab emptione removerẽt, neq; homines suo arbitratu vẽdẽda distraherent: sed quia gravis hæc videtur iniuria, quæ inani honestatis colore velatur, ut homines de rebus suis facere aliquid cogantur inviti, superiore lege cassatá, Unusquisq; suo arbitratu quærere vel probare poterit emptorem,
18 nisi lex specialiter quasdam personas hoc facere prohibuerit.

Ex quo textu † Dd. inferunt quo jus protomiseos, sive retractũs, hodie generaliter sublatũ, abolitũ, & antiquatũ sit, exceptis quibusdã, specialibus casibus, ut si ex pacto, aut ex statuto, vel consuetudine competat, vel ubi ex Iuris dispositione Domino feudi, & emphyteuseos, vel in metallis, aliisque supra enarratis, & in corpore Iuris determinatis casibus concessum est, Marant. *de Iure protomis. disput. 8. n. 4. & seqq.* Tiraq. *de utròque retractu in præfat. n. 6*?*. & seq.* Mynsing. *cent. 3. obs. 51. circa finem,* ubi aiunt, illud Ius esse contra Ius commune, quo quis regulariter, cui velit, rem suam vendere potest, ideoque restringendum. Cum quibus concordat Rauchbar *loc. cit. n. 6.* Carpzovius *part. 2. constit. 51. definit. 10.*

19 QUARTO: non † extante statuto, vel consuetudine speciali, Ius observandum generale & commune est, Molyneus *in consuet. Paris. tit. 1. impr. n. 49. arg. c. 1. vers. strenuus de feud. cognit.* & habetur Jus commune pro regula, pro qua pronunciandum est, quamdiu non probatur de aliquo casu excepto, Schurf: *consil. 15. n. 6. cent. 3.* Si ergo in aliquo loco, ditione vel Ducatu, per universalem consuetudinem, vel speciale statutum Jus retractus non est introductum, sed uni cuivis liberum relictum, juxta dispositionem Iuris communis res suas cuilibet vendere, tamdiu res in eodem statu relinqui debet, donec aliud introducatur, vel statuatur. Ad ea, quæ supra in con-
20 trarium fuerunt allata, facile est respondere, & quidem

AD † PRIMUM, Dominium esse duplex, aliud Dominium universale, quoddam verò dominium particularium rerum, secundũ Bart. *in l. 1. col. 2. n. 3. ff. de constit. princ.* quem refert & sequitur Ni-

colaus

colaus Everhard: *iun. consil.* 1. *vol.* 2. *n.* 194. Et dominium quidem universale consideratur quod protectionem, & jurisdictionem in omnes, & universos, quale dominium dicitur habere Imperator, qui vocatur Dominus totius mundi *l. deprecatio ff. ad l. Rhod. de iact. cum concord.* cui assimilari potest Dominium universale, quod singuli Duces, Principes, & Comites habent in suis ducatibus, vel Dominiis, ratione Iurisdictionis, & subrectionis.

Dominium † verò particulare, sive particularium rerum, dicitur illud, quod pertinet singulariter vel particulariter ad singulos, de quo loquitur tex. *in* §. *singulorum Inst. de rer. divis. & l.* 1. §. *hæ autem res ff. de rer. divis.* 21 Licet igitur † Dominus quispiam in aliquo territorio dominium universale habeat: tamen ex hoc non censetur esse Dominus rerum particularium, quæ ad singulos suæ Iurisdictioni subiectos pertinent, cum enim hoc Dominium particulare ad singulos prædicto modo spectet, sequitur illud ipsum ad dominum superiorem non posse spectare, cum non possint duo in solidum eiusdem rei esse domini, *l. si ut certo* §. *si duobus Vehiculum ff. commod.* 22

Sic rei † vendicatio quæ Domino proprietatis competit, non 23 datur superiori, ratione Iurisdictionis, sive Iuris superioritatis, pro rebus propriè & particulariter ad aliquem subditorum pertinentibus, sed ei, qui eius rei particulariter dominus, & proprietarius est, *l. in rem actio ff. de rei vindic.* proprietas enim & Iurisdictio diversa sunt & nihil inter se commune habent.

Unde † & præfatus Nicolaus Everhard: *Iun. in consil.* 48. *n.* 32. *vol.* 1. tradit, quod proprius & naturalis Princeps, & Dominus superior, nullum ius habeat in bonis aut rebus subditorum suorum, præterquam respectu superioritatis, & Iurisdictionis, ut per Dd. *in l. fin. c. si contra ius vel util. public. & in c. quæ in Ecclesiarum ext. de constitut.* 24

AD † ALTERAM RESP. quoad dominum directum lege 25 provisum esse, quod ius retractus ei competat: non idem in Domino Iurisdictionis. Et quia emphyteutæ & Vasalli naturalem tantùm possessionem, & utile dominium habent, civilis verò possessio & directum dominium penes dominum remanet, ideoque illis non immeritò ius protomiseos vel retractus conceditur, *arg. l.* 1. §. *qui in perpetuum ff. si ag. Vect. pet. l. tutor ff. si. de pign. act. l. sciendum* 15. §. 1. *qui*

ſatis da. cog. l. 1. §. *Quod ait prætor, ff. de ſuperfic. l. poſseſsores c. de fundi.*
pat. libr. undecimo cap. uni c. I. *& ibi Feudiſtæ, de inveſtitur. de re alien. fact.*
cap. unic. in princ. ſi de in veſtitur. int. dom. &c. cap. un. in inprincip. quid ſit
inveſtitura. cap. unic. inquibus cauſ. feud. amit. vide Rauchbar. *loc. cit. n.* 16.
& quæ in ſimili ſcripſi in diſquiſitione *ſive p. 2. æquilib. q. 4. n.* 12. *& ſeqq.*
AD † TERTIAM RESPONDETUR: etiam agna-
26 tis & proximis conſanguineis diſertis verbis in Iure hoc privilegium
tributum eſſe, non verò dominis. Idque ſpeciali ratione, ut ſcilicet
bona in una familiâ pro eius conſervatione maneant: & quia lugu-
bre & deplorandum eſt videre paternas & auitas domos, ac an iqua
maiorum prædia in externas manus tranſire, ut inquit Gail. *obſervat.*
19. *lib.* 2. *n.* 1. *arg. l. lex quæ tutores ff. ergò. c. de adminiſt. tutorum* ubi
dicitur: lugubre eſſe domum ad exteros devenire, in qua defecit pa-
ter, minor crevit, in qua maiorum imagines fixæ, aut revulſæ videntur
27 Et quamvis † olim tam domini quam agnati ius retractus habu-
erint in feudo alienato, tamen potior erat conditio agnatorum
quam domini, *c. un. ff. donare qualiter olim pater. feud. al.* 2. F. 9. potior
retractus agnatilitius, quâm dominicus. *Gothofred. ibid. lit. d.* ut ita
non ſit mirum, in allodialibus bonis, quorum neque directum, neq;
utile dominium ad Dominum Iurisdictionis ſpectat, agnatos, qui e-
iuſdem ſanguinei ſunt, præ ipſo ad retrahendum admiſsos eſſe.
28 Quos † ſi lex admittere voluiſſet, utique id etiam expreſsiſſet.
conſanguinei ſæpe nulli ad ſunt, ſæpe adſunt, ſed retrahere ob exigu-
as facultates non poſſunt vel ideo nolunt, quia iam ante ſufficientia
prædia habent, ut ita ſæpe ceſſet retractus quoad ipſos, & libertas
emendi vendendique procedat, ſed dominus ſemper præſtò eſt, fa-
cultates plerumque ſubditis maiores habet, & plura frequenter ap-
petit, ut ita, ſi ipſi retractus permiſſus eſſet, ſemper emptores & ven-
ditores in periculo reluitionis eſſent, an proinde, ſi quid ex neceſsitate
fortè alienandum eſſet, rarò emptores in venirentur, quia ſe periculo
& diſcrimini retractus exponere nollent.
29 AD † QUARTAM RESPOND. habitatoribus Metrocomiæ
qui nimirum in præcipuis pagis & villis Romani Imperii habitârunt,
in alienatione bonorum, quæ in eiusmodi pagis ſita erant, ſingulari-
ter fuiſſe retractum conceſſum. Quod autem indiſtinctè vicini, die

Benachbarte/die an einander gräntzen/ den Vorkauff vnd die Losung haben sollen/id de jure communi non ita, sed benè instatutis quibusdam municipalibus provisum est, ut supra vidimus nisi velimus tribuere authoritatem fragmẽto à Gothofred. inserto usibus feudorum 3.F.15.

AD QUINTAM † RESPONDET Rauchbar *dict. 9.22.n.12.13.14.15.17.& seqq.* textũ *in l. coloni, ut & Bart. ibid. & in l. 1. c. de metallar. & metall. lib. 11.* loqui de colonis censitis, ut olim dicebantur, quorum, ut Emphyteutarum, & vasallorum, longè alia ratio & conditio est, quam censitorum, vel censuariorum debitorum, der Zinß vnd Pachtleut/ ut hodie nominantur, & aliorum subditorum, bona allodialia possidentium. 30

Coloni † enim censibus adscripti vel censiti, ut & conductores prædiorum rusticorum, qui similiter coloni & villici dicuntur, omni dominio, & proprietate carent, ac possessione quoque ipsa destituuntur, cum non sibi, sed dominis possideant, sed censiti vel censuarii debitores, ut vocant, & alii subditi censualium, & multò magis allodialium bonorum, velut coloni proprii agri, propriique Iuris, seu proprietarii, utrumque dominium & possessionem, tam naturalem quàm civilem obtinent, eaque de causa etiam citra censuarii domini consensum, huiusmodi bona cum censu tamen, & reliquis vendere queunt *vide tot. tit. Cod. sine censu vel reliquis feud. comp.* ita Rauchbar, *p. 2. q. 22. n. 12. & seqq.* ubi singulas assertiones multis allegationibus cõfirmat, Cõfer qua scrips*ip. 1. æquilib. q. 4. n. 12. & seqq.* 31

AD SEXTAM † RESP. territorialem retractum in quibusdam locis peculiaribus statutis esse introductum, sed in his partib⁹ non nisi gentilitium receptum. Quemadmodum supra dictus Consiliarius Palatinus his verbis agnovit. Derohalben dann vnd dieweil die Natur den Menschen/ein sonderbahre naigung vnd affection / zu dem jenigen / was ihrer Voreltern oder nächsten Befreundten gewesen/eingepflantzt/vnd dem Verkauffer nichts daran abgehet/wann ein Befreundter ihme einen solchen Kauffschilling/ gleichwie ein Frembder vñ sein failbahr Gut entrichtet /es auch nit allein ð Natürlichen æquitet vnd Billigkeit gemäß / sondern auch ipsi humanitati, atquè honestatĩ Conveniens, daß ein Freund/den andern/ auff den Fahl er 32

je Noth halben/ oder anderer seiner Gelegenheit nach/ ein Gut zuverändern gewilligt/oder gemüssigt wird/vor einem Frembden vergünne/ vnd anbiete / So ist auch dieses in dem hochlöblichen Hertzogthumb Bäyrn vor rechtmässig angesehen / vnnd im dritten Buch desselben Landsordnung/vnder dem dritten titul rub: Wie nach dem Landsgebrauch in Bäyern die Erben an die Kauff stehen mögen/ (vide in novissima ordinat. Tit. 10.) Außführliche verordnung gethan worden/ wie vnd was gestallt das Anbott den Befreundten beschehen/ vnd welcher massen es mit solchem Einstandsrechten gehalten / vnd dasselb zu Werck gezogen werden solle: Aber der andern specierum/ vnd insonderheit deß retractus territorialis, wird darinnen nicht gedacht: Vnd ist meines wissens/ weder in Bäyren/ noch in diesem Fürstenthumb Neuburg/ der Einstandt anderer gestalt / als allein zwischen den Befreundten/ vnd also allein gentilitius retractus / bißhero dieser Orten practicirt worden/vnd gebräuchig gewesen.

33 AD SEPTIMAM † RESP. non esse bonam consequentiam, ut is, sine cuius præscitu voluntate, & assensu res alienari non potest, propterea in illa re Ius Προτιμήσεως vel prælationis habeat nam minorennes, & quæ his in iure saxonico æquiparantur, mulieres, sine curatoris authoritate res suas alienare nequeunt, *l. 3. c. de in integ. rest. art.* 31. & 45. Sax: Landrecht/ *lib.* 1. *art.* 45 *lib.* 3. *Const. El.* 15. *part.* 2. nec tamen inde inferri potest, curatoribus in bonis minorum, & mulierum, ius retractus competere

34 Ex dictis † resultat illa CONCLUSIO: quod Dominus Hofmarchiæ retrahere non possit prædia, quæ unus subditorum alteri vendidit.

QVÆSTIO DVODECIMA.

An Dominus loci habeat jus protimiseos, in frumento, cibariis, vel mercibus edilibus subditorum, quas venales ad forum deferunt.

Summaria.

1 *Gravamen subditorum,* 2. *Quæstio, & Ratio dubitandi,* 3. *alia.*
4 *Responsum negativum, & præiudicium.*
5 *Authoritas,* 6. *& ratio.*
7 *Dispositio Iuris Bavarici.*
8 *Responsio ad rat. dub.*
9 *Opinio authoris,* 10.
11 *Responsio ad act. dub. rat.*
12 *Præiudicium,* 13. *ad alios casus & loca ob similitudinem rationis extendendum.*

HAc † in parte subditi multis in locis valde gravantur, partim á Dominis Hofmarchiarum, partim á præfectis, & aliis officialibus Ducalibus, dum eos cogunt, ut pullos, gallinas, anseres, ova, vitulos, hœdos, agnos, caseos, & butyrum, antequam ad publicum forum in vicinas civitates deferant, prius sibi emendas offerant, qua ratione fit, ut pro maiori sperato pretio minus ab ipsis recipere, & si nolunt, disgratiam, offensam, & vindictam incurrere, jacturam & damnum vel inviti sustinere cogantur. 1

SI† QUÆRAS: an hoc de iure fiat? videri posset, quod sic, per ea, quæ tradit Bartolus *ad l.* 1. *n.* 3. *c. de metallar. & metall. libr.* 11. ubi ait colonum debere potius vendere fructus domino, quam alii, iusto tamen pretio, cui accedunt. Roman. *in l. prima, ff. solut. matrimon.* Jason. *in l. final. numer.* 11. *Cod. de Iure emphyt.* Socinus *in fallent. reg.* 435. *versic. fallit s. velim &c.* Ravenna *sing.* 104. Vicent. Carot. *de locat. & conduct. part.* 2. *tit. de empt. & vendit.* Marant. *in disput.* 8. *n.* 32 & alii quos enarrat Alvar. Volasc. *de jure emphyt. q.* 24. *n.* 3. 2

Quod † multò magis videtur obtinere in emphyteutis. Nam cum domino directo competat Ius retractus in ipsis prædiis emphyteuticis, *l. ult. c. de jur. emph.* Quidni & in fructibus? 3

Verùm † his non attentis, cum in Saxonia nobilis quidam subditis suis præcepisset, ut edilia, vel cibaria, siquæ venalia haberent, sibi potius, quam extraneis venderent, rectè tam in aula saxoniæ Electoris, quàm in collegio Ictorum Witebergensium contra Nobilem judicatum & pronunciatum fuit. 4

5 Teste Andrea † Rauchbar *p. 2. q. 22. in pr.* ubi addit: ipſe memini, cum pagani, de præfecto vel capitaneo, qui carceribus & multarum indictione illos eò adigere volebat, ut merces ſuas ediles in arcem deportatas, ſibi venditarent, priusquam illas ad forum deferrēt, in aula Saxoniæ Electoris gravem querimoniam haberent, ſeverè mandatum fuiſſe præfecto, ut ab hac iniqua poſtulatione deſiſteret. Ac dixerat Princeps, cum huic mandato ſubſcriberet, ſe tantùm Iuris ſibi ipſi non ſumere, ideoque hoc multò minus præfecto licere. Quæ ſententia Iuſtitiæ & æquitati inprimis conſentanea eſt.

6 Item † refert, & cenſet Dn. Carpzovius *p. 2. Iurisp. forenſ. conſtic. 51. definit. 10.* ubi *n. 4. & ſeqq.* rationem reddit: Præter quam enim, quod æquum non ſit, invitum quemque rem vendere vel emere. *l. cogi. 9. ff. rer. amotar. l. non eſt æquum 9. l. nec emere 16. c. de iur. deliber. l. 13. Cod. de contr. empt.* Iac. Cuiac. *lib. 27. obs. 9.* uſque adeo, ut nec reſcripto Principis impetrari poſsit, quò minus invitus rem ſuam alteri vendat, aut diſtrahat, *l. invitum 11. c. eod. tit.* Ius protimiſeos hodie generaliter ſublatum eſt, *l. dudum 14. cod. de contr. empt.* exceptis quibusdam caſibus ſpecialibus: inter quos venditionem cibariorum à ſubditis factam nuſpiam relatam reperies, Rauchb. *dicit. q. 22. n. 6.*

7 Quoad † frumentum expreſſe conſtitutum eſt in jure Bavarico *lib. 2.* der Lands- vnd Policey-Ordnung/ *tit. 2. art. 4. fol. 501.* §. doch daß die Prälaten vnd die vom Adel mit Geträidt kein fürkauff treiben/ noch ihre hinderſaſſen benöhtigen ſollen/ & §. Es wär dann/ daß die Vnterthanen ihrer Herꝛſchafft ihr Geträidt vngenöhtigt vnd gutwillig wollen verkauffen/ in ſolchem Fall ſoll es vnverwehrt ſeyn.

8 Neque † obſtant, quæ ſupra in contrarium allata fuerunt, quamvis enim Socinus *regul. vendere 530. fall. 2.* & alii tradant, quod poſſim colonum meum, volentem portionem ſuorum fructuum vendere, ad hoc *compellere*, ut mihi vendat iuſto pretio, tamen textus, quem allegant in *l. 1. c. de metall. lib. 11.* hoc non dicit, ſed id ſolummodo, quod metalla fiſco præ aliis ſint vendenda. Cum itaque Doctorum dicta ſecundum leges, quas allegant, exaudienda ſit, *c. 5. diſt. 9,* Myns. *cent. 2. obs. 61. n. 6.* Card. Tuſch. *lit. D. concluſ. 554.* & judicem non obligent, niſi quatenus legibus ſunt conſentanea, Harp. *ad pr. tit de*

oblig.

oblig. quæ ex delict. n. 14. Authoritas Socini & aliorum non magni facienda contrarium in colono & emphyteuta tenet alvor. Valasc. *q.* 24. *n.* 3. *de jure emphyt.* ubi rectè dicit: id quod singulari favore fisci in metallis introductum est, non esse ad conductores trahendum.

Et quamvis † cum cæteris credam, si dominus Iustum, id est, æquale pretium cum extraneis offerat, edilia ista ipsi præ aliis vendenda (per ea quæ seq. quæst. habentur) id tamen existimo magis ex urbanitate, quam legis necessitate faciendum esse. Quod autem fieri solet, vel debet ex urbanitate, honestate, vel civilitate, non est imponendum ex necessitate, *arg. l. solent.* 6. ubi Bart. *in pr. ff. de off. procons.* Wesenb. *n. f.* 7. *c. de recept. arbit.* 9

Quamvis † itaque putem, æquum & conveniens esse, ut si dominus v. g. aliquod convivium instituat, & cibaria non absque molestia & in commodo suo ex civitate, forte non ita propinqua, sibi comparare debeat, ut subditi una alteraque vice ipsi gratificentur, si edilia illa aliis nondum obtulerunt, vel promiserunt, non tamen exinde recte infertur, subditos ad hoc constanter faciendum præter voluntatem suam adigendos esse. Non enim quicquid gratificationis est, idem etiam necessitatis, aut coactionis esse intelligitur, *arg. l. donari.* 29. *ff. de donat. & l. donari* 82. *ff. de R. I.* Harp. *n.* 74. *pr. inst de fide Iuss.* 10

Ad alteram † Respondet Carpzovius *loc. cit. n.* 8. *& seqq.* Equidem non ignoro, competere Dominis Ius protimiseos in rebus emphyteuticis, *l. ult. c. de iur. emphyt.* sed inde ad fructus & merces ediles nihil prorsus est inferendum. In fundo siquidem Emphyteutico Dominus Ius protimiseos habet propter Dominium directum sibi reservatum, quod sanè cessat in fructibus, aliisque rebus edilibus, quia hæ pleno Iure Emphyteutæ acquiruntur, quid ergo mirum, ut Domino in rebus hisce Ius protimiseos denegetur Didac. Covar. *lib.* 3. *variar. resolut. c.* 14. *n.* 6. 11

Idem † ibidem præiudicium refert *Anno* 1631. *mense Decemb.* in hæc verba conceptum. Ob wol euer Lehen vnd Gerichtsherr / euch bey einer gewissen Straff aufferlegt / alle Victualien / so ihr an Ayren / Butter / Hünern / Gänsen vnd dergleichen zu offentlichen freyem kauffe traget / ihme zuvor anzubieten / vnd den Vorkauff darvon iedesmals vor 12

andern zuerstatten/so möget ihr doch solches zu thun wider euren Willen nicht angehalten werden/sondern ihr seyd deß gethanen Gebots ungedacht / die Victualien euer Beliebung nach zuverkauffen wol befügt/ V. R. W.

13 Atque † id, quod in Saxonia iudicatum fuit, puto apud nos quoque practicari posse, & debere, licet enim locis valdè disiuncti simus: tamen æquitas & conformis ratio ad idem statuendum nos provocare debet, quia ratio non clauditur loco, post Bald. *in l. nemo de sent. & inter locut.* Gaspar Rodericus *de ann. reditib. l. 1. q. 7. n. 16.* ubi infert: quod sententiæ senatus Parisiensis, æquitate & ratione digesta, utique servanda sit, quando eadem ratio vget.

QVÆSTIO TREDECIMA.

Utrum Dominus Hofmarchiæ subditos suos, extra operas ipsi debitas, cogere poßit, ut pro consueta mercede ipsi præ aliis operentur.

Summaria.

1 *Casus.*
2 *Dispositio Iuris Bavarici.*
3 *Non per omnia recepta in Palatinatu.*
4 *Argumentum negativæ, quod cogi non poßint,* 5. *aliud.* 6. *tertium,* 7. *quartum,* 8. *quintum.* 9. *sextum,* 10.
11 *Conclusio negativa Iure inspecto.*
12 *Affirmativa æquitate attentâ.*
13 *Præiudicium.*
14 *Quibus conditionibus subditi Domino servire cogantur.*
15 *Rationes eorum,* 16. 17. 18.
19 *Conditiones aliæ superadditæ,* 20. 21. 22. 23.

1 HÆc † quæstio sæpe in dubium fuit vocata, præsertim verò in causa Crolzhaim contra incolas pagi Schwenningen. Cum enim

enim hoc tempore propter defectum hominum mercenarii & operarii non possint haberi, qui triturent frumenta aliàque eiusmodi servitia præstent, necessitas ipsa hanc controversiam movit.

In Bavaria † res caret difficultate. Nam *lib. 4. tit. 12. articul. 13.* 2
expressè definitum. Wiewol bißher in vnsern Fürstenthumen an etlichen Orthen / durch vnsere Pfleger vnd Richter die Knecht vnnd Dirnen / ihrer Gerichts-Obrigkeit vnterworffen / ihnen vmb einen geringen Lohn / bey vnsern Schlössern vnd Hofbäwen zu dienen / oder so sie deren zu ihren Diensten nit nothdürfftig gewest / dannoch mit ihnen deßhalben abzukommen / vnd zuertragen getrungen worden / wollen wir doch solches füran niemand mehr gestatten / sonder gemeiner vnser Landschafft zu Gnaden hiemit ernstlich abgeschafft haben.

Wo auch vnsere Ambtleut / einer oder mehr / fürohin die arme Leuth deßhalben anziehen / oder / wie obsteht / vnbillich beschweren / daß vns glaublich angezeigt würde / dieselben wollen wir alsdann mit entsetzung ihrer Aembter / oder / nach Gelegenheit ihres Verbrechens / in ander Weg gebührlich straffen.

NB. Doch sollen solche Dienstknecht vnd Dirnen / gemelten vnsern Ambtleuten / bey vnsern Schlössern vnd Hofbäwen / dergleichen auch andere Vnterthanen ihren Herrschafften / wann sie deren nothdürfftig seynd / vnd den gebührlichen / vnd sonst der Enden gebräuchigen Lohn / vor andern zu dienen schuldig seyn.

Sed quia † nos Iure Bavarico non in omnibus & per omnia 3
utimur, idcircò quid Iuris communis sit, investigandum putabatur.

Pro † negativa, & quod operarii, vel mercenarii, non possint 4
cogi, ut præ aliis domino suo serviant, vel operas suas elocent, facit PRIMO decisio prioris Quæstionis. Nam si cogi non possunt, ut res suas esculentas dominis suis præ aliis vendant, neque cogi poterunt, ut operas suas ipsis præ aliis locent. Locatio enim & conductio proxima est emptioni & venditioni, ijsdemque Iuris regulis consistit, *princ. inst. de locat. & conduct.*

Secundo: cui † denegatur minus, denegatur & maius, *l. qui indignus 4.* 5
ff. de senator. c. nullis 3. dist. 4. atqui Dominus non potest cogere subditum ad sibi vendendũ, ergo neq; ad sibi serviendũ, vel operandum: Nam longè gravius est, domino multis diebus & hebdomadibus servire, vel

operas præstare, ipsum tussientem, irascentem, & murmurantem, imò quandoque increpantem & fulminantem audire, & cervicibus suis imminentem videre, quam esculenta vendere, quia pecunia, à quocunque proficiscatur, eiusdem valoris est.

6 TERTIO: non † parum interest rusticorum, cur potius alteri quam Domino operas elocent. Nam servitiis alteri locandis, id tempus destinare solent, quod ipsis magis est commodum, nec ullus timor sub est, ne inviti detineantur, At cum Dominis operas suas elocant, sanè non leve periculum subest, ne illi pro imperio operis rusticorum abutantur, quod facilè evenire posset, teste experientia, Hart. Gist. *observ.* 101. *num.* 20. *& seqq.* ita Carpzovius *part.* 2. *const.* 51. *defin.* 9. *n.* 6. *& 7.*

7 QUARTO: locatio † est contractus, qui solo consensu constat, sicut ergo invitus nemo cogitur alios contractus celebrare, *l. sicut* 5. C. *de O. & A. l. in commodato.* 17 *§ sicut* 3. *ff. commodati.* emere & vendere, *l. nec emere c. de jure delib. l. Impp.* 71. *ff. de contrah. empt.* ita neque locare *l. invitos* 11 *c. de locat.*

8 QUINTO: ut † eiusmodi operas invitus aliquis alteri præstet, id speciem servitutis præse fert, aliqualis saltem, qualem homines proprii suis dominis præstant, de qua multa Dn. Besoldus *in thesaur. suo pract. u.* Leibaigne.

9 SEXTO, ne † quidem debitores, qui alias solvere nequeunt, ad operas adstringi, & ad hoc adigi possunt, ut pecunias sibi creditas deserviant, daß sie das Gelt abverdienen/ de quo ad longum scripsi in Patrocinio debitorum *decad.* 1. *q.* 8. *&* 9. ubi multa argumenta reperies, quæ huc accomodari, & utiliter pro & contra applicari possunt.

10 Imò † dubitant Dd: utrum aliquis pacto sese ad operas in eventum non soluti debiti obligare posit, ut ibidem sæpius inculcavi, & videri potest novissimè apud Andream Reitter. *p.* 1. *de alienat. sect.* 10. *per tot.* His & pluribus aliis similibus rationibus motus, CONCLUDO † cum Carpzovio *p.* 2. *constit.* 51. *definit.* 9. *n.* 1. Rusticos, qui operas suas equis vel manu præstandas elocare solent, Domino suo præ cæteris locare, ipsique pró eadem mercede inservire, regulariter haud cogi posse, idque tam naturæ, quam Iuris rationibus consentaneum videtur.

Licet

Licet autem † hoc *inspecto Iure* procedat: nihil ominus tamen idem Carpzovius *n.* 8. putat, quod Vinculum Sacramenti, quo Domino ad obedientiam atquè servitia obstinguntur, postulet, ut ei præ cæteris inserviant, vel saltem etiam *honestatis ratione*, si ipsorum nihil intersit, cur non magis Domino pro eâdem mercere, quàm extraneis inservire velint. 12

Idem † *ibid. n.* 9. testatur, quod hæc ratio, moverit scabinos Lipsienses, ut contra subditos pronunciandum existimaverint, certis tamen ad hibitis conditionibus. 13

Nempe † si rustici non propriis operis detineantur, sed eas alii extraneo elocare velint, illasque alteri nondum elocaverint, vel promiserint: Ac Domini à subditis uno eodemque tempore operas exigant, eandemque mercedem promittant: Arbitrati scilicet fuere scabini, hisce conditionibus subveniri posse subditis, ne ipsorum operis Domini abutantur, quod aliàs forsan metuendum esset iuxta opinionem Hart: Pist. *dict. observ.* 101. 14

RATIO † PRIMI est ista: quia iniquum est, ad id aliquem compelli, ut suis neglectis aliena provideat, *arg. l. si filius f.* 8. *ff. f. cum* 3. *LL. seqq. ff. de procurator*: & ordinata charitas incipit à se ipso, *arg. l. præses* 6. *c. de servit & aqua.* 15

RATIO † SECUNDI: quia factâ locatione & promissione aliis, non tantum de honestate, sed juris vinculo & necessitate adstringitur, *arg. princip. inst. de oblig.* & omne promissum cadit in debitum. 16

RATIO † TERTII: quia si alii prius conduxerunt, etiam hic potest locum habere regula: prior tempore, prior jure, & præventioni locus est inter eos, qui æquale ius habent, de qua reg. vide Card. Tusch. *lit P. conclus.* 646. & Hier. de monte *in tract. fin. reg. cap.* 25. 17

RATIO † QUARTI: quia iniquum esset, ut rustici operas alias consuetas vel gratis, vel certè minori mercede præstare deberent, & adhuc ad opera super erogationis, uti Theologi loquuntur, præstanda adigerentur. 18

His quatuor † requisitis ego addendum iudico, PRIMO: ut in potu & cibo ipsos æquè liberaliter tractent. Quia sæpe à strenuis Domini lautius canes, quam famuli & operarii tractantur. 19

20 SECUNDO: † ut operæ illæ non per ministros publicos, die Schergen/ & similes apparitores exigantur, sed per famulos & ancillas domesticos. Ratio: ut appareat non vi jurisdictionis, sed privatæ conventionis postulari.

21 TERTIO: † ut non iisdem semper, sed distinctis temporibus petantur, Ratio: ne in necessitatem quasi ex præscriptione trahantur.

22 QUARTO †: ut iustæ excusationes quandoque admittantur, concedendum enim est aliquid humanitati, iustis occupationibus, & impedimentis, *l. sive 13. §. 7. ff. de excusat. tut.* Wesenb. *in parat. ff. in Ius vocati ut eant.*

23 QUINTO † ut ille dominus non sit homo morosus, & rixosus, qui perpetuò adstet, ad opus laborantes impellat, cervicibus operantium insistat, urgeat, moneat, grunniat, convitia iaciat, fulmina vibret: plagas & verbera minetur.

24 Quod multis † domicellis familiare est, multò magis autem eorum rixosis mulieribus, quibuscum vivere durius est, quam cum basiliscis & draconibus, böse Weiber kochen Hadersuppen / vnd brocken böse Wörter darein/ Christoph. Lehman *in floribus. polit. u.* Weib *n. 29.* vnd wo die Weiber regieren/ so steigen die Stüel auff die Bänck. *n. 54.* His requisitis concurrentibus æquum esse Iudico, subditos ad laborandum suis dominis adigi: iis verò deficientibus durum eos ad opus impelli. Cōfer Casp. Ziegler *commun. conclus. ff. nobiles. n. 197*

QVÆSTIO DECIMA QVARTA.

UTRUM DOMINUS ALICUIUS PAGI, VEL VILLÆ POSSIT IN ILLIUS PAGI PASCUIS PLURA PECORA PASCERE QUAM SUBDITI.

Summaria.

1 *Ratio dubitandi prima,* 2. *secunda,* 3. *tertia,* 4. *quarta,* 5. *quinta,* 6.
7 *Responsio negativa,* 8. *Ratio.*

9 Quomodo

NOn nemo † se mihi sæpiùs opposuit, contendens dominũ Hofmarchiæ præcipuum aliquid in hoc & aliis jurib⁹ habere debere, 1
PRIMO: quod sit à parte rei pagi vel villæ dominus; rustici autẽ, cæteriq; pagi incolæ, ipsius subditi. DEINDE: quia peculiari † homagio obstricti, suaque bona ab ipso recognoscere debent, quæ sicuti à populo Romano ad Imperatorem, ab Imperatore ad Principem, à Principe ad Nobiles: ita quoque à Nobilibus ad rusticos devenerunt. Videri † posset etiam, TERTIO hæc opinio in jure fundata, & à Doctorib⁹ approbata. Nam in genere loquendo domini terrarũ debẽt habere aliquã prærogativã, qui suis cõsiliis diu noctuq; pro subditis laborãt *l. fin. in fin. c. de quadr. præscript.* & diu, noctuq; de utilitate sub literorum cogitãt, & solliciti sunt *Novel.* 8. *in pr.* 2 3

In specie † autem Dd. scribunt QUARTO: quod si pascua utriq; tam domino fundi, quam illi, qui ius pascendi habet, non sufficiant, quòd dominus præferatur, Matth. Berlichius *p.* 2. *conclus.* 49. *n.* 8 QUINTO in specie de domino loci Dd. tradunt. 4

Quod † possit habere tot animalia, quot duo alii incolæ, Card. Tusch. *lit. P. conclus.* 112. *n.* 8. & si ipsa nemora non sufficerent domino & eius hominibus quoad usum, quòd tunc dominus præfertatur, Hieron. de Monte *in tract. fin. reg. cap.* 72. *n.* 22. 5

Vide † Meichsnerũ, 1. *decis.* 36. ubi plura de prærogativâ domini habet, & remissivè Besoldũ *in delibat. ex lib* 8. *pandect. de servit. real. q.* 4. *in fin.* 6

Verũ † his nõ attẽtis cõtrariũ respõdit juridica facultas Ingolstadiensis apud Georg. Everhard. *vol.* 2. *consil.* 54. *n.* 76. *f.* 432. quòd dominus alicuius civitatis, castri aut villæ, quãvis in illis locis habeat jurisdictionẽ criminalẽ, & civilem, tamẽ ex hoc nullũ habeat dominiũ in pascuis publicis illi⁹ territorij, intra quod jurisdictione utitur, *per l. in tantũ § universitatũ ff. de rer. divis. l. omnes.* 2. *§. c. de operib. pub. l. duumvirum c. de decur. l. omne territorium c. de censib.* 7

8 Ratio: quia † pascua publica regulariter sunt communitatum, non autem dominorum habentium jurisdictionem, Covarru. *pract. qq. c.* 37. Card. Tusch. *practicab. conclus. lit. P. conclus.* 112. *n.* 4.

9 Et licet † dominus jurisdictionis possit uti pascuis publicis, si ut habitator, & incola illius loci illic habitet: tamen uti debet moderato numero pecudum, pro arbitrio boni viri, iuxta territorii & pascuorum qualitatem, ita ne vicini, vel habitatores ibi hac in re lædantur, Covart. *loc. cit.* Georg. Everhard. *loc. cit. n.* 78.

10 Similiter † Hieronym. de Montein *tract. fin. reg. cap.* 72. *n.* 20. *& seqq. f.* 173. advertendum jubet, quod universitatis pascua inter universitatis homines, & eorum dominos dividi debeant pro modo facultatum & possessionum, ita ut domini & singuli homines debeant pro ratâ immittere eorum animalia in pascua, & taliter, quòd nec ipsi domini, neq; incolæ totum absorbeant territorium, sed secundum patrimonij qualitatem possideant, ita ut ille, qui habet minores possessiones, debeat etiam minus uti pascuis.

11 Non † ergo plura pecora in pascua publica ex jure sibi competente dominus immittere potest, sed in pascuis idem jus, & non maius habet, quàm alii incolæ & eius subditi, ideoque alii subditi & incolæ pro lubitu (in locis scilicet, ubi certus numerus non est definitus) quot modo voluerint pecora, etiam plura, quam dominus territorij habet, alere, & in pascua mittere possunt, Berlichius *p.* 2. *conclus.* 49. *de j. urpasc. n.* 15. Covarruu. *d. c.* 37. *n.* 1. *in med. vers. est deniq;* Card. Tusch. *loc cit. n.* 8. ubi dicit: quod debeat uti cum moderamine, & alios non impedire, Casp. Ziegler *in communib. conclusionib.* §. *nobiles n.* 109. *f.* 290. ita ut non, nisi iuxta modum à rusticis usurpatum, admittatur, nec ei, plura capita alere in publicis pasculationibus permittatur, Alvar. Valasc. *de jur. emphyt. q.* 8. *n.* 42. Knichen *de pact. vestit. n.* 70. *n* 73. adde Paul. Matth. Wehnerum † *in observat. pract.*

12 *lit. VV. u.* Waidgang § *unde.* ubi ait, quòd de consuetudine certus soleat esse numerus pasculationis, nec domino loci liceat plures habere oves, quam incolis & rusticis, item refert Maximil. Faust in consiliis pro ærario *class.* 4. *ordinat.* 444. *f.* 168.

13 Qui ambo † id quoque addunt, si communitas (intellige vicina & extranea) in alterius districtu jus compascui habeat, & abundet

pro-

propriis pratis, & pascuis, incolæ verò indigeant, illis interdici posse, quamvis in quasi possessione sint constituti, Covaruu. 1.*var. resol.* 17. *n.* 11. quod limitationis loco notandum est.

Nec † obstant, quæ supra pro domino Hofmarchiæ allata fuerunt. Nam rustici Nobilibus juramentum præstant, non quia mansum suum & prædia ab ipsis recognoscunt, sed ideo, quòd domicilium suum sub eorum jurisdictione constituerunt, Casp. Zieglet *in commun. conclus.* §. *nobiles ampl.* 1. *n.* 2. *idem* § *Landsassii conclus.* 1. *ampliat.* 5. ubi plures alios allegat. 14

AD ALTERUM † quòd domini dicantur, Respondetur, id intelligendum esse quoad jurisdictionem, nõ quoad dominium rerũ privatarum, seu proprietatem. Nam rectè ait Paul. Matth. Wehnerus *in observat. pract. u.* Waidgang non valere argumentum à jurisdictione ad proprietatem; habeo in hoc loco jurisdictionem, ergo & ius pascendi mihi competit. Mynsing. *decad.* 1.*resp.* 11. *n.* 18. quia res sunt separatæ, à separatis autem mala fit illatio *arg. l. inter stipulantem* 83. § *sacram, u. sed hæc dissimilia sunt. ff. de V.O. l. Papinianus* 20. *in pr. quid enim ff. de minor.* 15

AD TERTIUM † RESP. ad rarò accidentia jus non accommodari, *l. nam ad ea* 5. *de LL.* atqui rarò hoc tempore contingit, ut domini Hofmarchiarum die & nocte de utilitate subditorum suorum, sed multi potius de commodo proprio, & quomodo ipsos angariis, operis multis, aliisque impositionibus gravent, cogitant, & solliciti sunt, ut quotidianæ querelæ testantur. 16

Ad † tradita Berlichii *n.* 8. Resp. ipsum non loqui de domino jurisdictionis sed proprietatis, cuius fundus alteri servitutem pascendi, non privativè, sed cumulativè debet, tunc enim, si utrisque non sufficiat, dominus præfertur, *arg. l. præses* 5. *c. de servit. & aq.* quamvis non desint, qui cõtrarium docent, ut apud eundem *ibid.* videre licet. 17

Ad id † quod ex Montano allatum est, peti potest responsum ex ipsomet *cap.* 73. *n.* 5. *f.* 175. ubi ait. si ligna vel pascua non sufficerent domino, & alterius castri hominibus, non obstante consuetudine dominus præferetur, *arg. c. suggestum. ext. dedecim. & c. quid per novale. de VS.* cum hac tamen restrictione, si nemorum & pascuorũ proprietas domini existeret, ut declarat Afflict. *decis* 290. *n.* 7. ordi- 18

narię

nariè autem pascua dicuntur esse universitatum de jure communi, licet habeant particularem superiorem (u.g. apud nos ein Hoffmarcktß Herzen.)

19 Quia † particularis superior non habet plus iuris, quam habeat Rex vel Princeps universalis, Card. Tusch. *lit. P. conclus.* 115. *n.* 1. atqui Princeps & Imperator ipse non habet dominium rerum privatarum, sed dominus universalis dicitur quoad jurisdictionem, protectionem & subiectionem, Schneidewin *in rub. præfat. ad institut. n.* 5. Weizenegg. *de servitut. dißerſ.* 4. *c.* 4. *n.* 15. Hotomannus *q.* 1. *f.* 18. § *sed quoniam* Menoch *lib.* 2. *præsumpt.* 14. *n.* 3. *& l.* 3. *præs.* 100. *n.* 17. Covarruuias *ad Reg. peccatum* §. 9. ubi distinguit inter tria dominia, dominum jurisdictionis, dominum rerum ad universitatem spectantium, jure universitatis, & dominium particulare, quod pertinet ad personas privatas. Ergo neque domini Hofmarchiarum dominium rerum communitatis, vel rerum privatarum habent.

20 Quod † autem dominus possit tot habere, & mittere animalia in pascua publica, quot licet mittere duobus incolis, id Covarruuias, & post eum Valascus *d. n.* 42. tanquam authoritate legis destitutum improbant.

QVÆSTIO DECIMAQVINTA.

AD DOMINI LOCORUM COMESSATIONES, ET CHOREAS PROMOVERE, ET AD SE TRAHERE POSSINT?

Summaria.

1 *Corruptela temporis nostri.*
2 *Sequelæ comessationum,* 6. *& mala.*
3 *An Consumptio procuranda?*
4 *An mulctæ pro fructibus iurisdictionis habendæ?* 9. *& optandæ.*
7 *Annonæ ratio habenda.*
8 *Domini non debent compotationes, &* 10. *tripudia ad sua diversoria trahere.*

11. 12. *Chorearum mala.* 13. 14. 15. 16. *Choreæ in Gallia quam honestæ?*

INnter † cætera monſtra, quæ peperit ætas noſtra, & inter corrup- 1
telas hoc tempore uſitatas, horrenda & plane deteſtanda eſt iſta;
quod magiſtratus locorum † comeſsationes, quæ poſt ſe trahunt e- 2
brietates, blaſphemias, rixas, altercationes, vulnera, & homicidia,
aliaque plura mala, & peccata, non tantùm non impediant, ſed inſti-
tutis choreis, aliisque ludicris exercitationibus, quantum in ſe eſt,
omnibus modis promoveant, partim † propter conſumptionem, ut 3
victualia in maiori quantitate conſummantur, quod maiores noſtri,
nobis longe prudentiores, omni modo præcavere, ſtudebant, vide
die Bayriſche Lands- vnd Policey-Ordnung/ *lib. 3. tit. 1. art. 15. in fin.*
ibi: daß die vberflüſſige Anzahl der Wirthen vnnd Gaſtgeben eingezo-
gen/ vnnd vnnöhtige Verſchwendung der Victualien vmb ſo viel de-
ſto mehr verhütet werden. Simile quid habetur in der Bayriſchen
Lands- vnd Policeyordnung/ *lib. 3. tit. 8* den groſſen Vberfluß in Land-
ſchafften zu vermeyden/ *art. 1. ibi:* vnnd dardurch ie länger ie mehr zu
vberflüſſigem Eſſen/ vnd Trincken/ auch vnnützlicher Verſchwendung
der Güter geraitzt werden/ davon am meiſten/ vnd fürnemblichſten/ die
beſchwerlich/ langwirig Thewrung/ (wie ietzt ſchier in allen Pfruwerthē
vor Augen) entſpringt/ vnd täglich zunimbt/ *eiusd. lit. 7. art. 1. ibi:* zu
abſtellung deß groſſen vnd verderblichen Vberfluß Eſſens vñ Trinckens
auff den Kirchtägen/ auch viel Vnraths/ ſo bey dem gemeinen Baurs-
volck darauß entſtanden/ zu fürkommen.

Partim † Propter mulctas, quæ ex delictis inde emergentibus re- 4
diguntur (eò enim deventum eſt hodierno ſeculo, ut eiusmodi mul-
ctarum compendia cenſeantur opimi fructus Iuriſdictionis, Ad. Kel
ler *lib. 2. de off. iur. polit. c. 23. Parth. litig. lib. cap. 14. n. 3.*

Partim † denique propter acciſias, vel indebita, vulgò deß Vn- 5
gelts/ ut in maiori numero accumulentur. Hæc omnia in compen-
dio etiam refert Paulus Matth. Wehnerus in *obſervat. pract. u.* Kirch-
Wey/ ubi ait: quod ex iis ruſticorum compotationibus triplex com-
modum ad dominum redeat. Nam & vinum cereviſiaque ſuſpenſâ
hæderà evacuatur, exindeque gabella vinaria vel cereviſiaria perſol-

vitur, & ex ebrietate concitata, mulctarum fructus ſequuntur. Vinum enim & furor arma miniſtrat. Hac ſuper re, lis nata fuit inter Landſaſsium, S. & vicinum municipium R.

6 Verum † hæc legi & pietati Chriſtianæ parùm ſunt conformia, eó quòd benigniſsimus DEUS hoc modo graviſsimé offendatur, *contra Nov. ut non luxur. hom.* Subditi periculo æternæ damnationis ſubjiciantur, plures lites, controverſiæ, ſcandala, & delicta, quæ in Republica tolli, & impediri, prudentiſsimi maiores noſtri omnibus modis curraverunt, *l. quidam 21. ff. ſi. certum pet. c. 1. de reſtit. ſpol. in 6.* inter cives oriantur, iudices & magiſtratus pluribus querelis fatigentur, *contra c. finem 5. ext. de reſcript.* ſubditi á laboribus, opificiis, & agricultra avocentur, *contra auth. agricultores c. quæ res pignori*, inertes & otioſi reddantur, ad egeſtatem & ſaccum redigantur, *coutra Novell. 8. in pr. auth. ut jud. ſine quoque ſuffr. ſi §. conſideravimus u. locupletibus ubi glos.* vide Paulum Matth. Wehner. *in obſervat pract. u* Arm werdẽ/Armut.

7 Et annona † cuius maximam, rationem antiqui habendam cenſerunt, *vide L. 3. & 5. c. de feriis*, & cuius curam præcipué magiſtratus ad ſe revocare deberent, *dict auth. §. itaque* DEO. Card. Tuſch. *lit.* F, *conclus.* 79 *n.* 4 vid. ſpecialia mea in iure communi *verb. annonæ favor.* facile deficere, propter abuſum autem fames, inedia, & chareſtia ſuccedere peſtis, & alia mala, Domino DEO ad iracundiam provocato, ſupervenire poſsint, *d N v. ut non luxur.*

8 Ex † quo apparet, quam irrationabiliter agant diverſorum locorum magiſtratus, dum inter ſe certant, & eiusmodi ſaltationes, compotationes, & helluationes, ad ſe ſuaque diverſoria, ſub ſpe lucri & mulctarum compendii, omnimodo trahere laborant.

9 In † quos Ventura de Valentiis *in parth. litig. l. 1. c. 14. n. 2.* ita in vehitur: hoc malitioſo ſeculo criminaliſtæ, ſive iudices criminales, in mulctis indicendis lætantur, & impié dicunt: es haben diß Jahr vber die Geltbuſen / Gott ſey Lob vnd Danck ein ehrliches eingetragen / & Wurmſerus *in tract. de jur. aggratiandi theſ. 4. f. 46.* iudices criminales comparat Chirurgis qui multis ruſticorum vulneribus, ita hi plurimis ruſticorum delictis gaudere ſolent.

10 Apparet † deinde, quam imprudenter agant, qui choreas ad ſe trahere, atque ab aliis locis avertere conantur, forte ex iſta perſuaſione,

one, quod existiment, chorearum permissionesdie Verstattung vnd zulassung der Täntz / esse actum iurisdictionis, imò ex mente quorundam mixto imperio adscribi vide, Paulum Matth. Wehner. *in obser. pract. u.* Tantz. Ad hoc propositum vide Georg Everhard. *vol. 1. consil. 56, n. 98.* ubi procurationem chorearum pro urbano & civili ioco potius, quam pro turbatione iurisdictionis & Superioritatis iudicat, *& post Bald. in l. quod ex liberta c. de oper. libert. & Iacob de S. Georg. in tract. de homag. in fin.* scribit.

Quod † dominus non possit cogere subditos suos ad tripudiandum in castro suo, per Rationem: quod ius honestatis ab omni superioritate videatur exemptum, *l. 2. c. ne fiscus rem quam. vend. evinc. lib. 10.* & quod pro superioritate suâ non posit interdicere, aut subditos cogere, ne coram ædibus N, sed alio loco tripudia exerceant. 11

Multò † minus promovere ipse choreas debet, utpotè cum honestate apud plebeios raró coniunctas, quamvis enim choreæ res sint adiaphor , quæ non per se, sed per aliud fiunt tam bonæ, tam ma- æ, & tam recreationis, & lætitiæ, quàm sanitatis ratione quandoque in stituantur, & rectè tolerentur, ac proinde ab honestis honeste, fieri posint: Nemo tamen nescit, multa sæpe in commoda scandala, & pericula ex choreis oriri, vide Speidel. *in specul. u.* Tantz/ ubi Guilielm. Lugdunensem adducit † scribentem, quod chorea sit circulus, cuius centrum diabolus, à quo virgines ducuntur in finistra manu in signū malitiæ, aliumque refert, qui choreas meretriciæ lasciviæ notas, laqueos, & scandala appellat, qua de causa saltationes esse prohibendas omni seculo multi viri pii gravesque censuerūt, Besold *in tract. de educat. f. 17. & in thes. pract. u.* tantze u iReinhard. Lorichium Hadamariū adducit † scribentē, quod hic ludus multorū dedecorum causa fuerit, sæpe ibi matrona di servatum decus perdidit, sæpe in felix virgūcula didicit, quod mel.⁹ ignorasset, quæ enim turpitudines & levitates in aspectu, tactu, & pluribus modis, præsertim, in dem Buben oder Schleiffertantz/ committantur, quam multiplices rixæ vulnerationes, & cædes, quotidie experimur, ob quas † in iure Bavarico sanctè provisum est, ut eiusmodi choreæ licitæ quidem restringan ur, leviores autem omninò prohibeantur, Lands/ vnd Policey-Ordnung/ *lib. 3. lit. 7. art. 8. & 10.* 12 13 14 15

Certè † Galli (quibus tamen Germani levitatem imputant) iis quoad honestatem in choreis palmam longè præripiunt, vidi enim in Gallia choreas non confuso ordine, à tota turba, ut in Germania, sed á duobus plerumque ex arte saltantibus, cæterisque spectantibus, adeo decorè peragi, ut maior honestas in Nymphæis quandoque, quam in templis, à pueris puellisque ostenderetur.

QVÆSTIO DECIMASEXTA.

An quilibet sponsalitia, & nuptialia Convivia ubique locorum celebrare,

an verò ea dominus Hofmarchiæ ad suum diversori um trahere possit?

Summaria.

1 *Occasio Quæstionis?*
3 *Iuris Bavarici dispositio*, 4. *energia.*
5 *Ampliatio.*
6 *Quid operetur constitutio resistens usui & consuetudini contrariæ.*
7 *An etiam tertius pro suo interesse intervenire possit*, 8. *Ratio affirmationis.*
9.10 *Præiudicium.*

1 QUia ex uno absurdo † facile aliud sequitur, *arg. l. ratus.* 7. *c. de rescind. vendit.* inde diversorum locorum magistratus, & domini locorum, dum inter se certant, & eiusmodi compotationes, & helluationes ad se suaque diversoria, sub spe lucri & mulctarum compendii, omni modo trahere laborant, novos sponsos eò adigere solent, ut non nisi in suis diversoriis, vel suæ iurisdictioni subiectis, sua convivia celebrent, non obstante, quod in aliis pagis & municipiis, vel ob propinquorum viciniam, vel ob caupones sibi cognatos, vel ob vilius pretium, aut ob alias similes causas, longè commodius celebrare possint.

2 QUÆRITUR † itaque: an eiusmodi imperiosa mandata

& prohibitiones de iure valeant? Si ius † Bavaricum inſpiciatur, quæſtio hæc expreſſe deciſa reperietur *lib. 3. tit. 6.* der Lands-vnd Policey Ordnung/ *f. 567. art.* 15. daß einem jeden sein häfftel Wein/vñ Hochzeit/wo er will/zu halten frey seyn solle / id eſt, ut cuilibet ſponſalia & nuptialia convivia, ubi vult, celebrare liberum ſit: & *ibidem* additur, quod illi, qui in contrarium moliuntur, nullâ iuſtâ ordinatione vel politiâ, ſed proprii quæſtus cauſâ, auß Eigennutzigkeit/moveantur. 3

Mandatur † proinde omnibus officialibus, & Landſaſsiis, ut unumquemque, ſive adminiſtrationi, ſive iurisdictioni eorum ſubditus ſit, ſive liber, ſive proprius, permittant liberè in & extra iurisdictionē, in civitatibus, municipiis, & pagis, ubi ei libitum, vel commodum fuerit, ſine ullo impedimento, nuptias, ſponſalia, vel alia convivia, & ſympoſia inſtituere, neminē neq; antea, neque poſt, ad quidquam urgendo, vel eo nomine aliquid petendo, vel accipiendo, ſub gravi pœnâ & diſgratiâ. 4

Idquè AMPLIATUR † in tantum, ut nulla conſuetudo obſervantia, praxis, vel poſſeſſio magiſtratus, vel dominos locorum hac in parte tueri poſſit, ſuper qua lis pendet inter D.S. & L.L. hoc Anno 1657. wegen der Rindelsheimer Vnterthanen. 5

Quid autem † operetur conſtitutio reſiſtens uſui & conſuetudini contrariæ, videri poteſt apud Joannem Bapt. Villalob. *comm. opin. n. lit. c.* 175. *cum addit. item lit.* L. *n.* 99. Franciſ. Vivium. *lib. 1. u. conſuetudinem iniquam cum ſeq.* Eman. Soarez. *lit.* C. *n.* 285. *& lit.* L. *n.* 140. Kirchov. *cent. 6. conclus.* 55. Gaſs. *lib.* 1. *cap.* 1. *q.* 15. Georg. Everhard. *vol. 1. conſil.* 56. *n.* 9. Gabr. *l.* 5. *concl.* 1. *de præſcript. n.* 27. Id ipſum autem, quod de jure Bavarico tam clare & ſanctè proviſum eſt, fundamentum etiam habet in iure communi radicatum, ſicut in ſequenti quæſt. videbimus. 6

Quod † autem magiſtratui, vel domino, præcipienti ſubditis ſuis, ne alibi, quam in ſuo molendino molant, vel quod in effectu idem eſt, ne in alio, quam ſuæ iurisdictionis diverſorio convivia inſtituant, non tantùm ipſi prohibiti, ſed etiam tertius, in cuius præiudicium facta eſt prohibitio, contradicere, eamq; impedire poſſint in terminis tradit Carpzovius *loc. cit. definit.* 11. *per tot.* ubi *n.* 5. *&* 6. 7

8 Rationem † reddit: cum enim huiusmodi iniquam, & iniustam prohibitionem non tam subditis ipsis, quam vicinis quorum molendinis hoc modo subtrahuntur reditus, valdè præiudicetur, dubium non est, quin vicini contradicere, & adversus prohibentem utiliter iudicio experiri queant, ut prohibitione abrogatâ subditos pristinæ libertati restituat, *arg. l. 2. c. de decret. decur. lib.* 10. *l. qui gravatos* 5. *c. de censib. lib.* 11. Boër. *decis.* 125. *n.* 4. Rauchb. *p.* 1. *q.* 27. *n.* 11. *& seqq.*

9 Ita † iudicatum inter dominum LL. prohibentem sub certâ pænâ nuptias, & cauponem zu H. & P P. S. eius loci dominos, 28 April 1656. & sententia ab ipso Serenissimo Principe approbata.

10 Ita similiter † rescriptum præfecto in Schw. 9. Decemb. 1656. querelantem contra M. R. granarium, L.

QVAESTIO XVII.

An Domini locorum de jure cogere possint subditos, ut ad suum tantum diversorium, vel molendinam accedant?

Summaria.

1 *Responsio negativa.*
2 *Dispositio iuris Bavarici.*
3 *Ampliatio,* 4. *& cur longissimi temporis usus non noceat?*
5 *Limitatio prima,* 6. *secunda.*
7 Zwangmühlen/ehhafften.

PRiori quæstioni affinis est præsens, ad quam breviter Respondeo:
1 civibus † alicuius oppidi, vel incolis pagi, prohiberi non posse, quò minus ad caupones alibi existentes accedant, vel sibi molant, idque de iure communi expeditum est, teste Hartmanno Pistorio *obs.* 200. Andrea Rauchbar *p.* 1. *q.* 27. *n.* 2. & aliis, quos citat & sequitur

tur Carpzovius *in Iuris p. forens p. 2. const. 4. definit. 9.* Georg Everhard *volum. 2. consil. 34. n. 83.* ubi ait: quod domini subditos cogere non possint, ut vadant ad suum molendinum, tabernam, vel quid simile.

Clarissimè † id quoque expressum est in der Chur-Bayrischen Lands- und Policeyordnung/ *lit. 3. tit. 1. art. 9.* daß niemand zu den tafern Trinckens halber zugehen getrungen werde/ his verbis. Es sollen auch füran die Gerichtsleut/ oder iemand anderer/ nicht mehr getrungen werden/ in unseren Beambten/ oder Landsessen tafern/ von Zehrung und Trinckens wegen/ zugehen/ oder den Wein von denselben zunehmen/ auch dieselbige Gerichtsleut/ oder andere/ so sie in anderen tafernen giengen/ und daselbst Wein trincken/ oder Wein holen/ darumb nit gestrafft werden/ noch deß in andern Handlungen gegen ihrer Herrschafft entgelten/ bey Vermeydung hernach geschriebener Straff/ unnd Poen. Deßgleichen soll es in den Hoffmarchen / bestandt tafernen/ und allen andern Schenckstätten auch gehalten werden/ ungefährlich. 2

Idque † AMPLIANT, ut licet subditi alicuius longissimo tempore ad nullum aliud, nisi ad molendinum domini iverint non tamẽ ex hoc in futurum cogi possint, post Covar. *in c. possessor. de R. I. in 6. in 1. p. relect.* § 4. Bald. *de præscript. p. 4. q. 5.* Barthol. *c. un. quæ sint regali a* Maxim. Faust. *in consil. pro ærar. class. 4. de regal. & al. consil.* 308. *ord.* 459. Von Zwangmühlen/ Schneid. *in epitom. iur. feud. q. 5. de molend. f. 98.* item *ad § possidere n. 128. instit. de inderdict* Kirchov. *cent. 5. conclus. 74.* Afflict. *decis Neapol. 88. n. 3. in fin. eum. n. n. seqq.* Vide Caspar. Ziegler *ff. Nobiles conclus. 3. n. 30. & 31. f. 333.* ubi ait: licet per mille annos â rusticis aliquid factum proponatur (veluti si per 30. 60. 100. & plures annos ad molendinum aut furnum domini iuisse probentur,) nõ tamen propterea servitutem exinde sibi vindicare, aut in posterum eos cogere possunt, ut idem faciant. 3

Ratio † autem est, quia hi actus sunt voluntarii, ex quibus nec obligatio, nec quasi possessio alicui facile acquiri potest, *per l. Lucius 88. §. testator. ff. de leg. 2. L. 2. §. 1. l. & habet 15. ff. de precar. L. 2. ubi Dd. ff. de via pub.* Carpzovius *loc. cit. n. 2.* Schneidewinus *d. n. 28.* ubi addit, quod in libero homine servitus cadere non possit, vel aliter quia ad molendinum ire est res meræ facultatis Ziegler *loc. cit. n. 30.* ea autem, quæ in mera facultate consistunt, per præscriptionem non 4

adimun-

adimuntur, *L. viam publicam ff de via publ.* Coras *l. 2. miscel. c. 21. n. 2. & seqq.* nec enim ex his, quæ gratuitò fiunt, ullo tempore ius acquiritur, *arg. l. qui iure familiaritatis. ff. de acquir. poss.* Faust. *loc. cit.* & in his, quæ sunt meræ facultatis, non inducitur consuetudo, neque præscriptio, post Cyn: *in l. 1. c. de servit, & aq. & in l. 2. c. quæsit long. consuet.* Schneid. *ſd. q. 5. n. 54. & d. n. 128.* Alii regulam quidem ponunt, quod dominus non possit cogere subditos ad suum molendinum.

5 LIMITANT † autem: nisi aliud habeat ex consuetudine, vel privilegio, Iul. Clarus §. *feudum. q. 30.* Villalob. *D. n. 114.* Soarez *d. 136.* Boër. *decis. 125.*

6 LIMITATUR † SECUNDO: nisi alibi volentes molere dominus prohibuerit, & ipsi prohibitioni per legitimum tempus ad præscriptionem requisitum acquieverint, idem Schneid. *d. n. 54.* vid eund. *q. in. 46. & seqq. q. 2. n. 49.* eund. *ad d. §. possidere n. 128.* Kirchov. *cent. 5. conclus 74.* Afflict. *decis. 188 n. 1. in fin. cum nu. seqq.* & semper ad certum molendinum accesserint, nam tunc iure servitutis acquisito compelli ac cogi possunt, ne imposterum alibi molant, quia dubium non est, ius utendi certo molendino hoc modo præscriptione acquiri posse, post Cæpoll *de servit. urb. præd. cap. 50. n. 2.* Rauchbar. *p. 1. q. 27. n. 1.* Boër. *decis. 125. n. 50.* Carpzovius *dict. def. 9. n. 5. & seqq.* Wesenb. *n. 5. ff. de servit.* idem *n. 14. ff. de iurisdict.* Ziegler *loc. cit. n. 12. & 13* ubi dicit: quod ex tempore prohibitionis incipiat dominus esse in quasi possessione, unde post lapsum 30. annorum causetur præscriptio, & quod prohibitio faciat possessorem eum, qui antea non possidebat, Georg. Everhard. *loc. cit. 84.* ubi ait: quod consuetudine vel præscriptione acquiri possit ius, quod unus solus habeat molendinum furnum, vel aliquid simile in tali villà.

7 Quæ † solent vocari Zwangmühlen/ Zwangöfen/ Erbschmidte/ Erbbad-Stuben/ de quibus vid. Casp. Ziegler *in comm. conclus ff nobiles n. 201. cum seq* ubi tradit, cum ista iura servitutis naturam & qualitatem habeant, & ius libertatis præsumptæ impugnent, non nisi apertissima consuetudine, concessione, aut præscriptione inducta appareant, præsupponenda esse, Card. Mantic. *de tacit. & ambig. convent. tit. 13, tit. 3 n. 1.*

QVÆSTIO DECIMAOCTAVA.

AN SUBDITUS DOMICILIUM PRO LUBITU SUO MUTARE, ET DE UNO LOCO IN ALIUM MIGRARE POSSIT.

Summaria.

1 *Argumentum negativæ primum,* 2. *secundum,* 3. *tertium ex antiquorum Impp. constitutionibus,* 4. *quartum ab exemplis aliorum gentium.* 5. *quintum à protectione, & clientela.* 6. *sextum ab emphyteusi,* 7. *ab authoritate desumptum.*

8 *Argumentum affirmativæ primum,* 9. *secundum,* 10. *tertium,* 11. *quartum à vasallo,* 12. *quintum à libertate civium Romanorum.* 13 *sextum ab authoritate,* 14. *septimum ab usu & consuetudine plurium locorum petitum,* 16.

15 *Effectus mutationis domicilij.*

17 *Conclusio,* 18. *eius ampliationes,* 19. 20. 21. *limitationes,* 22. 23. 24. 25.

26 *Responsio ad argumentum negativæ primum,* 27. *ad secundum,* 28. *ad tertium,* 29. 30. 31. 32. *ad quartum,* 33. *ad quintum,* 34. 35 36. 37. *ad sextum,* 38. *ad septimum.* 39. *præjudicium,* 40. *subditi multò magis recedere possunt ex causa,* 41. *etiam coloni adscriptitii, & homines proprii,* 42. *quæstiones remissivè tactæ.*

PRo negativà † facit PRIMO antiquissima cõstitutio Caroli Magni *de pace servand. & divis regn. int. fil. facienda §.* 10. (quam refert 1
Goldastus *tom.* 1. *const. Imper. f.* 10. *& seq.*) his verbis: præcipimus, ut quemlibet liberum hominem, qui dominum suum contra eius voluntatem dimiserit, & de uno regno in aliud profectus fuerit, neque ipse Rex suscipiat, neque hominibus suis consentiat, ut talem recipiant, vel iuste retinere præsumant. Hoc non solum de liberis, sed etiam de servis fugitivis statuimus ordinandum, ut nulla discordiis relinquatur occasio.

SECUNDO † posteriores Imperatores similiter disposuerunt, daß der Fürstl. der Edlen / vnd der Kirchleuth in den Stätten 2

nit angenommen werden sollen. Uti Fridericus in Comitiis Moguntinis *Anno* 1626: *c.* 9. (quemadmodum videre est apud Goldast. *tom.* 1. *const.Imp. f* 82.) & filius eius Henricus VI. in constit. Von den Zwang-und Pfahlburgern/ Wormatiæ Anno 1232. publicatam (quam vide apud Goldastum *dict. tom.* 1. *fol.* 79. *c.* 1. & *c.* 6.

3 TERTIO: † Carolus IV. Imperator in aurea bulla *tit.* 16. *de Pfalburgeris* expressè vetat, cives, & subditos Principum, Baronum, civitatum, aliorumque, in aliarum civitatum cives admitti. Ex quo inferri posse videtur, quod subditis non liceat absque licentia domini aliò migrare alibiq; civitatem acquirere, vide Buxtorf. *ad aur. bullam cap.* 16. *Thes.* 99. *lit. f.* post eum Magerum *de advocatia armata, cap.* 16. *n.* 124. Nam receptionis prohibitio frustra facta esset, si aliò migrare liceret. Et quamvis satis gravem pænam in transgressores statuerit, non tamen illud impedire potuit. Unde hanc ipsam Carolinam patris sui constitutionem renovavit, & super eius neglectu conquestus est Sigismundus Imp. in constitutione edicta Noribergæ Anno 1431. sicut apparet ex Goldasto *dict. tom.* 1. *const Imp. f.* 166. ita Gerlacus Buxdorfius *ad aur. bull. cap.* 16. *thes.* 99. Arum *ad idem caput thes.* 11. *mihi f.* 267.

4 QUARTO: † id ipsum confirmatur exemplis & consuetudine aliarum gentium, sic Bodinus 1. *de rep. c.* 6. *n.* 58. omnibus Principibus atque civitatibus, inquit, pro iure Maiestatis & imperii, cives domi semper continere licuit, aut licebit. Itaque in sanciendis fœderibus principes illud obtestantur, se fœderatorum subditos ac Vasallos minimè admissuros, eiusmodi clausula in fœdere Gallorū & Helvetiorum addita est. Et cum quinq; Helvetiorum pagi minores societatem inter se anno 1520. coirent, exceptum fuit, ne cives fœderatorum reciperentur. At ne Insulâ patriciis Anglorum, Scotorum, Danorum, sine principis venia exire licet. Eoque iurè, maioribus accepto etiamnum utuntur Neapolitani, *Matth. de affl. dec.* 265.

5 Quintò: † clientes, si semel alicuius protectioni se subiecerunt, istius protectionis, pertæsi, non possunt invito protectore ius protectionis excutere, nisi pacto ab initio renuntiationem sibi reservarunt, quia semel ius alicui quæsitum sinefacto, & consensu suo ei afferri non potest, *l. fin. ff. de pact. l. id quod nostrum*

ff. de

ff. de R. I. Thomas Maulius *de homagio*, *sive de Iuribus inter dominos & subditos tit.* 11. *de iure protect. n.* 19. Cum quo concordat Petr. Frider. Mindanus *lib.* 2. *de mandatis thes.* 8. *cap.* 14. *n.* 28. ubi ita scribit: Protectorem contra clientes suos paratissimam habere actionem, si absque causa clientelæ & patrocinii ius excutere velint: Quia ius semel alicui quæsitum, sine facto, sine consensu suo ei aufferri non potest, *l. fin. ff. de pact. L. id quod nostrum. ff. de R. I. &c.* Idem tenet Besoldus *dissertat. de fœder. iure f.* 64. *cap.* 5. *n.* 15. Ergo neque subditi, si se iurisdictioni alicuius semel submiserunt.

6 SEXTO: † emphyteuta non potest pro lubitu suo ab emphyteusi recedere, vide ius Bavaric. *tit.* 21. *art.* 16. *fol.* 296. Valascum *de iure emphyteut. q.* 38. *n.* 25. *ff. in emphyteusi.* Ergo neque civis â civitate, vel inquilinus pagi ex pago.

7 Hanc † ipsam negativam defendit Thomas Michaël *disput. de iurisdict. thes.* 138. per Rationē: quod sicut dominus subditos invitos alienare nequid, sic & cōtra, subditi alteri se submittere non debeāt.

8 PRO AFFIRMATIVA; & quod quilibet domicilium mutare possit, facit PRIMO textus *in l. nihil* 31. *ff. ad Leg. municip.* ubi I.C. Vlp. respondit: nihil esse impedimento, quò minus quis, ubi velit, habeat domicilium, quod ei inter dictum non sit: ad idem facit textus *in l.* 4. *ff. eodem* ibi: ubicunque ipse domicilium constituit. Et quod domicilium aliò transferre liceat, constat ex *l.* 1. *c. de incolis.* Unde rectè notat Gothofredus *ad d. l.* 31. *lit. c. d.* quod domicilia sint libera, & domicilium, ubi volumus, habere posimus. Id ipsum deducitur *ex l. post liminii*, 5. *ff.* 3. *ibi.* si malit eos sequi, quam in nostra civitate manere, *ff. de captivis & post lim. revers.*

9 Facit † SECUNDO, ratio: quod quilibet rei iurisque sibi competentis liberrimus moderator, & arbiter sit, *l. in re mandata* 21 *c. mandati*, qua propter si quis civitatis ius â se dimittere velit, impediri non debet, Dominic. Arumæus *discurs.* 6. *ad aur. bull ad cap.* 16.

10 Facit † TERTIO ratio alia: quod beneficium sit habere domicilium in aliqua civitate, & pago, eiusque civem & in colam esse, das Burger-Recht erlangen/ quod plerumque aliquâ pecuniæ summa comparatur, & apud aliquos prius non acquiritur, quam si quis, 10. vel 14. annis urbem incolat, uti de Ferrariensibus & Venetis Bo-

din 1. *de Rep. c. 7.* testatur. Cum ergo beneficium invitus neque quis accipiat, neque acceptum retinere necessum habeat, *l. hoc iure 19. ff. non potest. 2. ff. de donat. l. in vito 69. de R.I.L. nec emere 16. c. de jur delib.* Sequitur, ut qui civis amplius suæ civitatis beneficiũ agnoscere, nolit id invitus ulterius non cogatur, ita Arumæus *loc cit.* qui

11 QUARTO † id exemplo vasalli confirmat, qui quamvis beneficium maximum à Domino obtineat, id tamen ei si velit, etiam invito refutare potest, *c. un. in fin. de vasall. qui cont. const. Lothar. 2. f. 38. c. un. de vasall. decrep. ætat. 2. f. 14.* Zas *p. 10. n.* 85. Sonsbeck *p. 11. n.* 114. *de feud.* Oldendorp *in classib. forens action: Rubric. de actionibus beneficiariis q. 5. ff. repudiatione* 1. Fridericus Pruchman; *de solut. princ. potest cap: 4. mem 2. effect. 6. n. 131. mihi fol. 532.* ubi ait: quod sicut vasalli renunciatione feudi desinunt esse vasalli: Sic & cives alij præter vasallos, iuri civitatis rectè renunciant, confer quoq; Magerum *de advocatia armata cap. 16. n. 117.* ubi plures alios allegat.

12 QUINTO † deducit argumentum à libertate civium Romanorum Cicero in oratione pro L. Cornelio Balbo, ubi ita exclamat: O iura præclara, atque divinitus iam inde à principio Romani nominis à maioribus nostris comparata, nequis nostrûm plus, quam unius civitatis esse possit &c. neque invitus civitate mutetur, neve in civitate maneat invitus. Hæc enim sunt fundamenta firmissima nostræ libertatis, sui quemque iuris & retinendi, & dimittendi dominum esse. Nam nisi homines liberi pro suo lubitu migrare, & domicilium mutare possent, vix ab hominibus propriis, censitis, & glebæ addictis, distingueretur, confer Magerum *n.* 126.

13 SEXTO † accedit authoritas Doctorum, qui hanc affirmativam communiter tenent, nominatim autem Frideric. Prackmannus *dict: n.* 531. Arumæus *ad aur. bull. cap. 16. f. 265.* ubi ait: quod si altero domicilio relicto in alium locum larem & fortunarum rerumq; suarum summam contulerit, domicilium habere non ambigitur, Buxdorfius *ad idem caput 16. lit. f.* ubi dicit: non obstante aureâ bullâ de iure asserendum & concludendum, licere subdito vel civi, ius civitatis resignare, & aliò quò lubuerit migrare, Magerus *loc. cit. n.* 126. ubi plurimus alios allegat, similiter Andreas Gail *2. obs. 36. n.* 4. ubi ait: quod quilibet propriâ volũtate domicilio habitationis re-

nũciare possit, & quod renũciatio eo ipso fiat, quãdo quis se, & sua bona, in alium locũ transfert. Adde Bernhard Grævæũ *dict. ob 36. consid. 2. n. 3.* Arumæũ *loc. cit. in pr. f. 265.* ubi ait: ex eo, quod Paulus IC. *inl. 20 ff. ad municipalem* dicit: domicilium re & facto transferri, rectè Bart: colligere, quod statim, cum quis recedit cum rebus suis de loco originis, præsumatur habere animum mutandi domicilium. Adde Casparum Ziegler. *ß. civitas conclus. 2. n. 48. f. 397.* plures alios vide allegatos à Buxtorfio *loc. cit.* & Ziegler *d. n.* 48.

SEPTIMO †idipsum confirmatur usu & consuetudine plurium locorum. Nam ita se habet consuetudo ubique, & præsertim in Germania recepta, ut civis renuncians civitati, & domicilium aliò transferens, civis esse desinat. 14

Non solum quoad † iurisdictionem, verùm etiam quoad munera, Gail. *loc. cit. n. 7. & n. 10.* ubi dicit: quod ex generali omnium fere locorum consuetudine, etiam ius originis, si non revera, (cum naturale sit) tamen quoad iurisdictionem & munera personalia solâ voluntate, perinde, atque incolatus mutari possit. Præsertim si civis ea præstiterit, quæ ad renunciationem more maiorum, vel ex statutis civitatũ, requiruntur, veluti si civitati solvat tributum, vulgò die Nachsteur. 15

Similiter † in Hispania liberum cuique est aliò migrare, & alienæ civitati adscribi, dummodo id testatò apud Principem fiat, post Bodinum *c. 6.* Arumæus *loc. cit. f. 266.* 16

Stat ergo firma † CONCLUSIO: quod subditus domicilium pro lubitu mutare, & de uno loco in alium migrare possit. 17

Quæ AMPLIATUR † PRIMO: ut id non solum assentiente, verum etiam iuvito prioris loci domino, & superiore permittatur, Arumæus, *loc. cit. in pr. fol. 265.* Magerus *cap. 16. de adu: arm: n: 127. ß. quod verò* Buxtorf. *loc. cit. lit. f.* Maximilianus Faust *in consil. 237. ordinat. 389. ß. porrò* ubi ita scribit: in numerum Civium ascitus, vel nativitate ius civitatis habens, non tenetur in perpetuum ibi permanere, nec ab istius loci Magistratu detineri invitus potest, sed eo etiam dissentiente licitum est ei, domicilium suum aliò transferre, & emigrare, modò id malitiosè non fiat, *L. ordine 25. ß. pen. ff. ad municip. L. in bello. 12. ff. de captiu. & postlim.* 18

19 AMPLIATUR SECUNDO: † ut migrare liceat, etiamsi ad operas teneatur. Ratio: quia operæ die Scharwerck oder Frohndienst regulariter à rusticis nostris tantùm occasione, & contemplatione bonorum debentur, Ergo possunt rustici prædium, inquo hærent talia servitia, dimittere, refutare, vendere, atque ita se ab illis liberare, Colerus *de process. execut. p.* 1. *cap.* 9. *n.* 75. vide quæ scripsi in patrocinio debit. *p.* 1. *q.* 9. *n.* 128.

20 AMPLIATUR TERTIO: † etiamsi migrare velint religionis mutandæ causâ, per textum expressum in Recessu Imperii *de anno* 1555. *ff.*

Wo aber vnsere / auch der Churfürsten Fürsten / vnd Ständen Vnderthanen / der alten Religion / oder Augspurgischen Confession anhängig / von solcher ihrer Religion wegen / auß vnsern / auch der Churfürsten / Fürsten / vnd Ständen deß heiligen Reichs Landen / Fürstenthumben / Stätten oder Flecken / mit ihrem Weib vnd Kindern / an andere Orth ziehen / vnd sich niderthun wöllten / denen soll solcher Ab- vnd Zuzug / auch Verkauffung ihrer Haab vnd Güter / gegen zimblichen billichen Abtrag der Leibaigenschafft / vnd Nachstewr / wie es eines ieden Orths von Alters her vblich herbracht / vnd gehalten worden ist / vnverhindert männigliches zugelassen vnd bewilliget / auch an ihren Ehren vnd Pflichten aller Ding vnentgolten seyn / doch soll den Obrigkeiten an ihren Gerechtigkeiten vnnd Herkommen der Leibaignen halben / dieselbige ledig zuzehlen / oder nicht / hierdurch nichts abgebrochen / oder benommen seyn.

21 LIMITATUR † autem Conclusio nostra PRIMO: ut aliò migrare liceat, dummodo non fiat malitiosè, Caspar Ziegler *ff. civitas, conclus.* 2. *n.* 48. & 50. Faust. *loc. cit.* Buxtorf. *loc. cit. lit f.* v. g. mutandi judicii causâ, Magerus *n.* 127. *ff quod ve o.* Nam domicilium mutaturus, si jam porrecto contra eum libello ex abrupto, migrare, tentet, præsumitur dolosè, ad eludendam prioris Magistratûs jurisdictionem migrare velle, *Zasius d. loc. & post eum Herman. Esaias Rosacorb. pract. forens. c.* 20. *n.* 20. Confer die Cammergerichts-Ordnung *p.* 2. *tit.* 14. *per tot.*

22 LIMITATUR † SECUNDO: dummodo realiter se aliò transferant, Buxtorf. *loc. cit.* quò facit textus *in L.* 20. *ff ad municipal.*

ubi Paulus IC, respondit: domicilium *re & facto* transferri. Confer Magerum *cap.* 16. *n.* 127. *ſſ. quod verò*.

LIMITATUR † TERTIO: ut procedat in hominibus liberis, non verò propriis, vel glebæ addictis, *l. ſi coloni c. de agric. & censit. lib.* 11. *& ibi Penna q.* 12. Buxtorf. *loc. cit.* illi enim invito domino recedere non poſſunt. Prout Joan. Herman: Stamm *de ſervit. perſonal. lib.* 3. *c.* 20. *n.* 8. his verbis tradit: homines proprii dominum ſuum deſerere, & eo invito aliò domicilium aut colonias ſuas transferre non poſſunt. Chur Pfaltz Lands-Ordnung/ *tit.* 8. *ſſ.* es sollen auch/ *fac. l. ſi quis prædium l. ſi coloni cod de agric & cenſ. lib.* 11. Andreas Gail. *d. c.* 8. *de arreſtis nu.* 13. *&* 14. quod omnibus hominibus propriis, cuiuscunque conditionis etiam exiſtant, commune eſſe ſcribit Arniſæus, 1. *de rep. cap.* 3. *n.* 4. Gail *de Arreſt c.* 8. *n.* 13. ubi ait: qui enim ſervitutem, ratione ſubiectionis, vel feudi, aut alia de cauſa, alteri præſtare tenentur non poſſunt in præiudicium domini locum mutare, & aliò invito domino domicilium, aut colonias ſuas transferre, *tex. in l. ſi quis prædium c. de agricol. & cenſit. lib.* 11. *& in d. l. ſi coloni c. eodem tit & Lucas de Pen ibid. per totum.* 23

LIMITATUR † QUARTO: ut concluſio procedat, ſi ius commune ſpectemus, Principes enim vel civitates huic derogare, ſtatutoque prohibere poſſunt, ne ſubditi emigrent, vide quos Allegat Buxtorf. *loc. cit.* Magerus *cap.* 16. *n.* 125: *&* 127. *ſſ. quod verò*, quod tamen ſolicitam dubitationem recipit, quia contra libertatem civium Romanorum tendit. 24

LIMITATUR † QUINTO: dummodo domino ſalvum ſit id, quod pro iure emigrationis ſolvi ſolet, vulgò die Nachſteur Abſchoß/ Abfahrt/ oder Ablöſung Receſ. Imp. *de Anno* 1555. *ſſ.* wo aber unſere *& de Anno* 1594. *ſſ.* unnd ſo viel die Ungleiche Gail *loc. cit. obs.* 36. *n.* 10. Fauſt. *loc. cit. dict. ſſ. porrò* Rauchbar, *part.* 1. *q.* 15. *n.* 2. Ziegler. *ſſ. civitas conclus.* 2 *n. f.* 25

Neque his † obſtant argumenta ſup. pro negativa allata. Nam AD PRIMUM RESPONDETUR Caroli magni conſtitutionem procedere tantùm, ſiquis de Regno in aliud Regnum migret, non verò ſi de uno loco in alium eiusdem Regni vel Imperii Romani, & magis inter filios ſuos quam inter alios ſtatuere, atq; inter ipſos tan- 26

tò

tò maiorem concordiam & pacem ſtabiliri voluiſſe.

27 AD ALTERAM † RESPONDETUR: conſtitutionem Caroli Magni, Friderici, & Henrici eiusdem filii, in obſervantiam non noviſſe Dominicus Arumæus *loc. cit. circa fin.* ubi tradit, id clarè colligi ex conſtitutione Sigiſmundi Imp. quæ edita eſt Noribergæ 1431. ibi: So iſt vns/mit manchfältiger Klag fürbracht/ wie daß noch heutigs Tags groſſer Vnwill vnd Mißhandlung in vnſeren Landen ſind/von ſolcher Pfalburger wegen/zwiſchen viel Herren Geiſtlichen vnd Weltlichen/ vnd auch den Stätten vnnd anderen die ſolche Pfalburger über die güldene Bul vnd der Richtung zu Eger/vnd auch vber Königs Heinrich vorgenandt / vnd anderer König Ordnung geſetzt/nicht auffhören einzunehmen/ꝛc. Qui & ideo hanc Caroli ſui patris Bullam renovavit, Confer cum his notata Mageri *cap. 16. n. 127 ſſ. alias cum ſeqq.*

28 AD TERTIUM † RESPONSIO peti poteſt ex ipſa aurea bulla *cap.* 16. cuius verba ſic ſe habent: Cæterum quia non
” nulli cives, & ſubditi Principum, Baronum, & aliorum hominum, ſi-
” cut frequens ad nos querela perduxit, iugum ordinariæ ſubiectionis
” quærentes abiicere, imò auſu temerario contemnentes, in aliarum
” Civitatum cives recipi ſe procurant, & frequentius in præterito pro-
” curarunt, & nihil ominus in priorum Dominorum, quos tali fraude
” præſumpſerunt, vel præſumunt deſerere, Terris Civitatibus, Oppi-
” dis, & Villis, corporaliter reſiſtentes, Civatatum, ad quas hoc modo
” ſe transferunt, libertatibus gaudere, & ab eis defenſari contendunt,
” qui in partibus Alamaniæ Pfalburgij conſueverunt, vulgariter appel-
” lari. Quoniam autem patrocinari non debent alicui fraus & do-
” lus, de Imperatoriæ poteſtatis plenitudine, omnium Principum Ele-
” ctorum, Eccleſiaſticorum, & ſecularium, ſano accedente conſilio,
” ex certa ſcientia ſtatuimus, & præſenti lege perpetuò valitura ſan-
” cimus, quod prædicti cives & ſubditi, eis quibus ſubſunt, taliter illu-
” dentes, & in omnibus terris, locis & Provinciis ſacri imperii, â præ-
” ſenti die, inpoſterum civitatum, in quarum Cives tali fraude recipiſ-
” ſe procurant, vel hactenus procurârunt iuribus & libertatibus, in nul-
” lo potiantur niſi ad huiusmodi Civitates corporaliter & *realiter tran-*
” *ſeuntes*, ibique larem foventes, continuò *veré* & non fictè reſidentiam

fac en-

facientes, debita onera & municipalia subeant in eisdem. Ex quibus verbis apparet, quod tunc tantum cives, vel subditos alienos, in cives aliarum civitatum recipere per hanc legem vetitum sit, cum & quamdiu cives & subditi alterius sunt, alteriusque in terris degunt. Quod si verò antiquo domino renunciârunt, corporaliterque aliò se transtulerunt, tunc illos recipere nullo modo prohibitum sit. Ita Buxtorfius *loc. sæp. cit. lit. f.* Idem ferè iisdem verbis tradit Magerus *cap. 16, n. 127.* cum quo concordat Arumæus *loc. sæp. cit. vers. & sanè.* 29

Ubi † ait: auream bullam non indistinctè emigrationem vetare, sed pravam consuetudinem tunc vigentem tantùm tollere. Vult ergo eum, qui in fraudem sui superioris se in civitatem aliam ascribi, ut eius privilegiis & defensione gaudeat, procurat, & tamen in loco habitationis pristinæ permanet, minimè ex dolosa hac & fraudulenta receptione iuvari debere, sed per omnia priorum Dominorum iura salva permanere, tam respectu personæ, quàm bonorum, & rectè: Civis enim cognoscitur ex muneribus & honoribus, *L. cives 7. c. de incol. Rol. â valle. cons. 79. n. 38. vol. 3.* Cum ergo non munera, nec honores, aut onera civitatis eius, in quam adscriptus est, sustineat, iniquum foret, eum emolumentum eius percipere, *L. secundum 10. d R. I.* 30

Et paulò † post: non ergo, inquit, decisio ad eum, qui relicto prioris domicilii loco ad aliam verè transit civitatem, pertinet, qui ut per constitutionem domicilii verus efficitur civis, *d. l. 7. c. de incol Rol. â valle d. cons. 79. n. 29. & seqq.* ita alter ille, qui prius domicilium retinet, eius civitatis, cui âscriptus est, falsus civis esse perhibetur, & nomine Germanico vetusto Pfalbürger/ nominatur: 31

AD QUARTUM † RESPONDETUR: quod Bodinus hac in re legum civilium placita non sequatur: cumque fœderibus de non recipiendis fœderatis clausula inseritur, propter specialem conventionem omnes fœderis partes servandæ sint *l. 1. de pactis.* quod verò Dani, Scoti, Angli, & Neapolitani regnis exire vetantur, fit propter prohibitionem superioris, qui hac in re iuri communi derogare potest 32

AD QUINTUM † RESPONDETUR: quod iurisdictio Senatui in cives concessa non tantæ sit importantiæ, ut eos semel in nu- 33

merum civium adſcitos poſteà invitos perpetuò detinere poſſint, ſed adhuc etiam diſſentiente ſenatu licitum ſit civibus domicilium ſuum transferre, & emigrare, modo maliotiosè non fiat, *L. ordine 15. ff. penult. ff. ad Municipalem L. in bello 12. ff. de captiu. & poſtlim.* reverus ita Caſpar Ziegler *ff. civitas. conclus. 2 n. 48. & ſeqq. f. 397 & ſeq.*

34 Aliter Reſponderi poteſt ad antecedens cum Rutgero Rulando *p. 3. de commiſſar. lib. 7. cap. 3 n. 5.* & Martino Magero *de advocatia armata cap. 16. n. 114. cum ſeqq.* clientes etiam protectioni renunciare poſſe, ſi ſponte ſeſe, absque pacta mercede protectori ſubdiderunt. Cum enim ſubmiſſio illa in clientelam, ad ipſorum duntaxat clientum propriam utilitatem initio factam eſſe ponamus, ea quidem intentione, ut quandocunque ipſis liberet, rurſus exire tutelâ liceret, non quidem ut amitterent, ſed illibatam potius retinerent libertatem ſuam, & clientes absque pacta mercede aliqua protectori ſe ſubdiderint, ut eius nempe armis potentiaquè & conſilio, adverſus aliorum violentiam defenderentur, nihil ſanè obſtat, quo minus illi, qui taliter, ut dictum eſt, ſuâ ſolius cauſa Protectorem elegerunt, pro libitu rurſus illi tutelæ renunciare, atque in priſtinam ſuam laxitatem ſeſe recipere poſſint, *argumen. l. 2. ff. exactis deinde regibus ff. de origine Iur. L. nihil in pr. ff. de captiu & poſt limin. l. 3. & l. naturalem in pr. ff. de aquirend rer. domin.*

35 Idem † Magerus paulo poſt ita pergit, quod autem liber populus, qui ſponte & gratuito ſeſe in alicuius clientelam contulit, eadem ſe rurſum pro libitu exonerare atque eximere poſſit, ex eo inſuper liquet, quod quælibet pactio, ob unius duntaxat utilitatem factam eosque tantum, quouſque illi placet, & non ultra durare cenſeatur, ideoque ea pars, in cuius commodum pactum fuit, ab eo ſemper recedere poſſit, uti ad hoc extant text. manifeſti. *in l. penult. c. de pactis, l. ſi quis in conſcribendo Cod. de Epiſcop. & cleric. L. egregius, leg. ſtipulatio iſta ff. inter certam ff. de verborum oblig.* cum pluribus aliis textibus ab eodem Magero allegatis, qui *ff. præterea*

36 Ita † pergit: præterea ſupponimus, quod in hoc caſu protector clientes ex gratia quadam ad eorundem petitionem in defenſionem ſuſceperit: At gratiam, beneficia, & ſimilia, præſertim hic, ubi ea magis clientum, & ſic unius, quam utriusque gratia conceſſa

viden-

videtur, accepta repudiare posse, inquit text. *in l. si quis in conscribendo. 29. ac ibi Doctor. Cod. de pactis, & cap. ad apostolicam*, *ubi Canonistæ de regular. & interpret.* plura alia apud eundem *n.* 116. *& seqq.* videri possunt.

AD SEXTUM † RESPONDETUR: quod emphyteuta non possit relinquere emphyteusin, si dominus directus nolit consentire renunciationi, Ratio est ista: quod emphyteusis detur pro certa pensione, Valaseus *de iure emphyt. q.* 38. *n.* 25. *§. in emphyteusi*, ubi *§. ex quo* idem dicit esse in feudo, si sit datum pro certo servitio: idemque secundum Magerum in protectione, si constituta sit pro certa mercede: cum ergo dominus directus pensione sive canone emphyteutico privaretur, si colonus discederet, & prædia emphyteutica deteriora fierent, non potest, colonus, qui ex contractu ultro citroque obligatorio domino devinctus est, prædia deserere, *arg. L. non idcirco c. de cont. empt. l. sicut c. de O & A. Ias in l. 2. c. de jur emphyteut.* Qua de re plura *seq. quæst.* 37

AD † SEPTIMUM ab authoritate petitum RESPONDETUR: licet unus vel alter negativam teneat plures tamen pro affirmativa stare, & inter dominum & subditum haud exigiuum diversitatis rationem esse, quæ in seq. quæst. manifesta fiet. 38

Atque ita, † quod subditus pro lubitu ex civitate, non ita ab emphyteusi discedere possit, iudicatum fuit, 20. Decemb. 1657. in causa Conradi Treiber zu Küttenwangē, quem discedentem á villa emphyteutica, Georgius Benno võ Leonrath/curavit arrestari, discedētem autem sine venia ex municipio præfectus loci D. D. liberare, & ad suam iurisdictionem retrahere volebat. 39

Quod si ergo subditi pro lubitu recedere posunt, multò magis id facere poterunt ex causa, veluti ob nimiam sævitiam domini, ob quam subditi à iurisdictione eorum eximi, & impunè discedere possunt, ita quod à domino repeti, & revocari nequeant, Gail. 1. *obs* 17. *n.* 4 40

Idem † de arrestis *c.* 8. *n.* 16. ubi tradit: quod etiam ad scriptitii coloni, & servilis conditionis subditi, Leibaigene Leuth/in tribus potissimum casibus discedere posint, Primò si propter tyrannidem domini sub eo diutius habitare nequeant, per notata, *Observat. lib.* 1. 41

Observatio. 17. Secũdò si dominus sit declaratus in Bannum Imperii per *notata in tractat. fracta pacis lib. 2. c. 15.* Tertio: si ob loci sterilitatem necessaria alimenta ibi haberi nequeant: utputa, si fundus sit aut arenosus, aut saxosus, & ita contumax, ut nulla cultura, quantumvis diligenti, fructuosus esse queat, de quibus casibus vide Lucam de Pen *dict. l. si coloni* & Menoch. *recup. poss. remed. 10. num. 83. cum seqq.* quia his casibus licitum est colonis & subditis dominum deserere, & se ad alia loca transferre.

42 Quid † autem iuris sit, si hoc malitiosè faciant, & an dominus propria autoritate eos apprehendere possit, vide apud eund. Gail. *n. 16. & 17.*

QVAESTIO XIX.

AN DOMINUS LOCI VEL HOFMARCHIÆ POSSIT SUBDITUM SUUM PRO SUA VOLUNTATE ET LUBITU EXPELLERE?

Summaria.

1 *Occasio quæstionis, & casus.*
2 *Ratio dubitandi, 3. authoritas.*
4 *Iudicium peritorum, 5. authoritas.*
6 *Fundamentum, 7. 8.*
9 *Cur subditus pro lubitu migrare, & dominus eum non possit pro lubitu expellere.*
10 *Idem in feudis, 11. & quibusdam contractibus vicissitudinariis, 12. ut in mandato, 13. depositio.*
14 *Favor libertatis multum operatur.*
15 *Contrarium an in hominibus propriis, 16.*
17 *Quid si debita servitia rustici recusent?*
18 *Quid si insolentes, & refractarij existant, 19. præiudicium,*
20 *Etiam domini ob sævitiam cogi possunt ad vendenda dominia.*
21 *Conclusio, 2. præiudicium.*

HUic† quæstioni occasionem præbuit imperiosa & audax quædã Virago, C.E. quæ tolerare nolebat in sua hofmarchia subditum quendãH. ut cumq; refractariũ,eoq; nomine adeo sibi exosum,ut eũ ne quidẽ aspicere,& aditum ad arcem permittere vellet. Unde factũ, ut cùm aliquãdo mandatũ Principis eidẽ porrecturus in conspectum veniret,accepto mãdato,loco *recepisse* alapã ei daret, & postea lite inter eos natâ frequenter peteret,eum ex pago expelli. Illiterati †putabãt hoc facilẽ permitendũ esse propter hanc Rationẽ quia subditi pro lubitu suo possunt ex pagis migrare,ergò possunt etiã pro lubitu dominorum eijci, ne sint melioris conditionis subditi,quam domini. 1 2

Huius†opinionis videtur esseMatthiasStephani *lib. 2 de iurisdict. p. 1 c. 7. memb. 2. de iurisdict. nobil. in feudis n. 206.* ubi inter effectus huius iuris,quod domini& Nobiles habent in suos colonos & subditos,etiã hunc recẽset: quod Dominus pro lubitu rusticũ posit de feudo deijcere,alioq; transferre & pro arbitratu suo prædia vel ipse posidere, aut ex illis villam extruere,ad quod allegat Husanum *de propriis hominibus cap. 7. n. 75. & cap. 2 n. 31.* 3

Peritiores†verò iudicabãt,subditos sine magna graviq; causa expelli non posse,idq; ideo,quia subditi ius civitatis vel incolatus sibi quæsitum habẽt:atqui etiamPrinceps ius alteri quæsitũ auferre nõ potest, vide integrũ tractatũPetri Anton. dePetraPlacentini I.C. *de iure quæsito nõ toll. per Principem*,&aliquot cõclusiones apud Anton.Gabriel. *L. 3. de jur. quæsit. non toll.* Brautaceh *decad. 1. consult 6, n. 44 & seqq.* Mynſ. *cent. 4 obs. 9.* Quod † autem in terminis Nobiles rusticos suos pro lubitu suo ejicere nequeant, tradit Caspar Ziegler *in conclusionibus suis §. Nobiles. conclus 1. n. 185. f. 286.* ubi testatur, quod in provinciis saxonicis neq; frequentetur,nec applicari habile sit: & quod rustici non posint abq; evidenti causa per Nobiles expelli, *n. 195.* præsertim ex feudis suis. 4

Sive enim†rustici bono posideãt cẽsitica,sive emphyteutica,neutro casuNobiles inRusticorum bona se intromittere prohibebuntur. Censitica enim præsupponũt,Dominiũ tàm directũ, quã utile ipsorũ esseRusticorũ,&nõ domini,cui census præstatur, *Constitut. Elect. 39 p. 2* 5

in pr. Vvesenbec. *conſ.* 62. *num.* 24. *p.* 2. *Ioh. Gædd. ad cap.* 2 *de ſequæſtrat poſseſsion. num.* 36 Schrader *p.* 2 *feud c.* 2 *num.* 59 Vultei *lib.* 1. F *cap.* 12. *n.* 8 Cenſus ſiquidem ſolvitur de re noſtra, Moller: *de cap.* 39 *num.* 6.

7 Hoc caſu † cum Nobilibus nullum competat dominium, omnis expellendi poteſtas ceſsat, etiamſi per centum aut mille annos cẽſus non ſit ſolutus, Cardin. Mantic. *lucul. Vatic. lib.* 22 *tit.* 3, *num.* 10. Menoch. *lib.* 3. *præſumpt.* 106. *num.* 11. Pariter ſi bona ſint emphyteutica à ruſticis poſseſsa, largiendum omnino eſt, dominium utile penes eos eſse, *d. conſtitut* 39 *in pr. p.* 2. *l.* 1. *ſſ. qui in perpetuum ff. ſi ager. vectigal. pet.* Pariſ. *conſ.* 50. *n.* 21 *lib.* 1. Aluar. Valaſc. *de jur Emphyt. queſt.* 13. *n.* 1. *& n.* 3. in eosque una cum utili Dominio omne emolumentum translatum eſſe, *peregrin conſ.* 13. *n.* 15 *volum.* 1. *Andr Knichen lib.* 2. *de pact. veſtit. cap.* 1. *n.* 18.

8 Notorium † vero eſt, quod quoad commoda fundi Dominium utile longè potentius ſit Directo. Cravel. *conſ.* 411. *n.* 35. *volum.* 4 *Knichen. d. c.* 1. *n.* 32. Vnde emphyteuta circa illud utile Dominium multa facere poteſt, etiam inconſulto directo Domino, de quibus, Mantica *d. lib.* 22. *tit.* 28 *& tit.* 2. *n.* 36 *Donell.* 9 *comm.* 14. *& ibid. D. Hilliger. Anton. Faber. decad* 24. *error. prag & c.* 5. *Rutger. Ruland in voto.* 1 *Camer. num* 3. *poſt Elbert. Leon de iure Emphyt. & vot.* 2. *n.* 5. *Stephan. Gratian. lib.* 2 *discept. forenſ. cap.* 377 *num.* 27. *& ſeqq.* Relinquitur ergo, quod ruſtici etiam emphyteutæ non poſſint abſque evidenti cauſa per nobiles è fundis ſuis expelli. *Don. Gars. Maſtrill. p.* 2. *deciſ.* 193. *n.* 11. *Ioſeph. Ludov. deciſ. per uſ.* 17. *n.* 4. etiam poſito quod probetur Dominum ipſum Directum fundo iſto ob evidentem neceſſitatis cauſam opus habere, Alvar. Valaſcus *de jur. Emphyt. q.* 22. *n.* 1. *per ibi allegat.* Ita. Ziegler, *loc. cit. n.* 186. *cum aliquot ſeqq.*

9 Ratio † diverſitatis autem, & quare ſubditus pro ſuo lubitu poſſit migrare: Dominus autem non poſſit eum pro ſuo lubitu expellere, eſt iſta: quia ſubditus, ſicut quilibet alius, iuri & favori ſuo renunciare poteſt, *arg. l. ſi iudex* 41. *ff. de minor. l. ſi quis* 29. *c. de pactis c. ſtatuimus,* 2 *. ext. de regular.* dominus autem ſubditum iure ſuo privare non poteſt.

10 Idipſum † bene agnovit quoque Oldentorp. *in claſ. forenſ. action: Rub. de actionibus beneficiarii q.* 5. ubi *ſſ. repudiatione* tradit: quod va-

ſallus

sall⁹ refutare posſit, feudũ, & addit: an fieri posſit, quidã ineptè diſputãt, quia nõ valet ſimilitudinis argumentũ, quo ſic utũtur: Dominus nñ poteſt invito vaſallo beneficiũ auferre. Ergo cõtra: nec vaſallus rectè renũciat Domino. Cur enim ſuo favori nõ cedat vaſall⁹ *l. ſi quis in conſcribendo c. de pactis*. At domino non æquè licet ſuo deſervire lucro ad quod in ſatiabili ſemper anhelaret adfectu.

Imò † quod plus eſt etiam in contractibus ultrò citroquè obligatoriis unus à contractu reſilire nequit, alter autem, in cuius favorem contrahitur, favori ſuo renunciare poteſt, *L. ſi quis 29. c. de pactis* Weſenb. *n. 9. ff. mandati*. 11

Sic licet mandatarius † mandatum ſemel ſuſceptum exequi debeat. *ſſ. mandatum, 11. inſt. de mandato* mandans tamen re adhuc integrâ mandatum revocare poteſt, *ſſ. rectè quoque inſt. eod.* ubi vide, quæ ſcripſi, ut ita mandatum ſolvatur voluntate ſolius mandantis, *L. 12. ſſ. 16. ff. mandati* ubi Weſenb. *n. 9.* 12

Sic ſi † apud alterum ad certum tempus rem meam de poſui, is ante tempus effluxum mihi invito non poteſt reddere: deponens autem ſtatim, & quandocunque voluerit, poteſt repetere, *L. 1. ſſ. eſt autem 22 ff. depoſiti*, quia eius ſolius gratia contrahitur, Weſenb. *n. 7. ff. depoſiti.* & invito beneficium non datur, *L. invito 69. ff. de R. I. L. invitus 156. ſſ 4. ff. eodem*. 13

Concurrit † hoc loco etiam favor libertatis civium Romanorum, qui ſe tenet ex parte ſubditorum, non Dominorum. 14

Quod ex Huſano † Matthias Stephan. *ſup. n. 3* allegatus in contrarium adduxit, id non univerſaliter, in omnibus ſubditis, ſed in hominibus propriis tantũmodo verum eſt, de quibus Joann: Hermann: Stamm *lib. 3 de ſervit. perſonali cap. 21. n. 8. in fine* ex ipſo Huſan. *cap. 1. n. 125.* ita ſcribit: omnes autem, cuius cunque conditionis exiſtũt, etſi per triginta aut quadraginta annos uniformem canonem de agro ſibi conceſſo ſolverint, â ſuo domnio, quandocunque ille voluerit, pro libitu expelli inde poſſunt. 15

Quod † in quibusdam ſeptentrionalibus regionibus (uti in Pomerania, & quibusdam Weſtphaliæ locis) ubi homines proprii ſunt durioris conditionis, quàm alibi, fortè procedit, idem Stamm. *loc. cit. n. 8.* apud nos autem in auditum, & communi hominum iudicio du- 16

rum. Ut ita ne proprios quidem homines ex suis fundis sine causa expellendi facultatem in his partibus domino prosus liberam esse iudicarem, in aliis autem territoriis, ubi diversa & durior est rusticorum conditio, prædicta iura non poterunt accommodari, Casp. Ziegler, *§. Nobiles n. 106. f. 819.* Hoc autem quod dictum est subditos expelli non posse.

17 LIMITATUR † PRIMO: nisi debita servitia recusent, & in eiusmodi contumacia & resistentia persistant, tunc enim possunt, cogi, ut sua bona divendant & aliò migrent, Berlickius *decis. 65. n. 7.* Cum quo concordat Carpzovius *p. 2. const. 1. definit. 16.* ubi ita scribit: Parum fané consultum esset domino, servitia à subditis atque rusticis exigere, nisi & inobedientes compellere posset ad præstationem servitorum. Adeo enim contumax est sæpissimé hoc genus hominum, ut & debita quæque officia facere recusent. Quid ni ergo Domino fas erit, vel mulctà pecuniarià, vel carcere eos coërcere, quandoque etiam pane & aqua cibare donec usque eorundem corda emolliantur & contumacia ac inobedientia compescatur. Quin etsi nec tùm servitia debita præstare velint, quin relegatione puniri, & in exilium mitti queant, dubium non est, quúm & aliàs contumacia hac pænâ coërceri soleat *L. consentaneum* 8. *ubi Gloß. & Barthol c. quomodo & quando iudex* Boss *in tit. de mulct. n. 17.*

18 LIMITA † SECUNDO: nisi alia ratione sese nimis insolentes, refactarios, suisque superioribus, & vicinis graves exhibeant, tunc enim pro gravitate facti & delicti, ex iurisdictione, quam læserunt, distractis & divenditis suis bonis excedere, & migrare iuberi, & cogi possunt per textum *Novell. const. Elect. Sox. p. 2. constit. 8. §.* Da aber ein Unterthan die Pfande auß seines Herren Gericht entführet/ vnd desselben iurisdiction eximiert, derselbige so er sein Meinunge tranferendi iurisdictionem gethan/ soll mit zimlicher Geltbuß oder Gefängnuß gestrafft werden. Es möchte auch der Frevel die Verbrechung dißfalls so groß seyn/ daß der Gerichtsherr macht hätte/ dem Verbrecher aufzuerlegen/ zuverkauffen/ vnd sich auß seinen Gerichten/ die er ihme entziehen wollen/ zu wenden welches auch also nach Gelegenheit der Vmbstände erkant werden soll. Adde Berlichium *p. 2. consl. 9. n. 20 vers. vel etiam* idem *decis. 56. n. 8.*

Ubi

Ubi ſcabinos † Lipſenſes ita reſpondiſse refert: haben eure Vnterthanen / vnnd ſonderlich etliche auß ihnen/ ſich vor den andern viel Muthwillens vnterſtanden / vnd die andern von gebührlichen Gehorſam abgehalten/ ihnen auch verbotten/ euch die Pflugfrohne zuleiſten/ ſo habet ihr wol fug/ihnen von wegen ſolcher ihrer Vntrew vnd Vngehorſam auffzulegen/da ſie ihre Güter/ſo ſie vnder euch haben/verkauffen vnd in andere Orth ſich begeben ſollen V. R. W. 19

Nec hoc † mirum in ſubditis eſse debet, cum procedat etiam in Dominis, Laynman, *lib. 3. Theol. moral. tract. 4. cap. 17. §. 5. n. 34. caſu* 3. Mynſinger *5 cent. 5. obs. 8.* 20

Si ergo † ob nimiam aſperitatem domini poſsunt privari dominio, iuriſdictione, & iure ſuo, vel ſaltem cogi ad vendendum, uti ſeq. quæſt. oſtendam, etiam ob nimiam contumaciam cogi poſsunt ſubditi, ut divenditis bonis ſuis aliò migrent. 21

Quemadmodum ita judicatum † eſt in cauſa Michaëlis Hillenbrand von Sechenhand/ qui cum gravis & moleſtus eſset, & periculoſus vicinis ſuis, ut perpetuæ inter ipſos eſsent rixæ, & tandē homicidia timerentur, eius contumacia gradatim ita fuit punita, ut inprimis carceribus conſtringeretur: deinde cippo, id eſt, inſtrumēto ligneo bipatenti, ex trabibus confecto, manibus & pedibus includeretur, poſtea à communitatis conventu & ſuffragiis excluderetur: porrò bona ſua vendere, & ſalvà exiſtimatione migrare iuberetur: Sed cum nec obtemperaret, poſtea palo præ foribus fixo ipſi uſus aquæ & paſcuorum, Wayd vnd Waſſer/ interdiceretur, denique ex pago eiectus numellis imponeretur, & ad aliquot milliaria relegaretur *primo Septembri* 1654. & rectè, creſcente enim contumacia creſcere debet & pœna, *arg. cap. 2. ext. de teſtibus.* Plura de modis coërcendæ contumaciæ vide quæſt. ſeq. & quomodo rebelles ſubditi in officio ſint retinendi, apud Andr. Gail. 1. *obs.* 17. *n.* 8. 22

QVÆSTIO VIGESIMA.

Quomodo coerceri poſsint inſolétes & contumaces? & in ſpecie Landſaſſius sive Hofmarchiæ Dominus, ſi malè ſubditos tractet, vel vicinis nimis oneroſus exiſtat:

Summaria.

1 *Modi coërcendæ contumaciæ.*
2 *Authores de iis agentes.*
3 *In materia tutelæ,* 4. *operarum,* 5. *collectarum,* 6. *editionis.*
6 *Remedia alia, ſiquis in judicio contumax exiſtat.*
7 *Remedium unum poſt alterum apprehendi poteſt.*
8 *Coërcitiones ſunt arbritrariæ.*
9 *Dummodo cum judicio eligantur.*
10 *An dominus* Hofmarchiæ *propter inſolentiam iurisdictione privari, vel ad venditionem cogi poſsit?*
11 *Ratio dubitandi.*
12 *Reſponſio affirmativa Laymanni,* 13. *Mynſinger.* 14. *Gailii,* 15. *Textus & interpretes,* 16. *Ratio,* 17. *exempla ſimilia,* 18. *in protectore.*
19 *Reſponſio ad rat. dub.*
20 *Gradus quomodo obſervandi?*
21 *Abſolutio ſubditorum ab obedientia commodum remedium,* 22.
23 *Quid ſi ſint oneroſi vicinis?*
24 *Vicini mali intolerantia.*

1 Quomodo † in genere loquendo contumaces & inſolentes ſint coërcendi, id oſtendit Joan: Emeric. Rosbach *prax. civil tit.* 30 *de contumacia n.* 43 his verbis, coërcendæ contumaciæ, exigendæ obedientiæ, ac iurisdictionis tuendæ modi ſunt, captura, arreſtatio, incarceratio perſonæ inobedientis, ac contumacis, *L. conſentaneum,* 8. *ubi gloſ. verb. cogendum* Codic. *quom. & quand. iudex* ſſ. *ſi verò etiam ubi gloſſ. ad verb. omnimodo in auth. de exhib. reis.* captura pignorum ſſ. *fin. inſtit.*

de ſatis

de ſatis d. tut. Chaſ. *in conſuet. Burg. tit. de iuſt. ſſ. 7. verſ. ſimplex n.* 8 de-
negatio audientiæ, ſeu iurisdictionis, *l. ſed etſi* 26. *ſſ. ait prætor* 4 *ex qui-
bus. cauſ. maior.* ſequeſtratio poſſeſſionis, *L.* 1 *ſſ. iubet de collat. bon. cap.* 1
de prohib. ſeq. vel fructuum *c. fin. eod. tit. clem. unic. de ſequeſt*, ablatio a-
licuius rei donec pareatur, *Iaſ. in l. quo minus n.* 100. *de flumin* Chaſſ. *in
conſuet. Burg de iuſt. ſſ.* 5. *n.* 85. Bald. *in auth. omnino* Cod. *ne ux. pro mar.*
Canon. *in c. dilectus. de appellat.* item mulctæ, *l.* 2 *ſſ. ſiquis in ius voc. Iaſ.
ſſ. fin. n.* 39. *ff. ſi quis jus. dic. non.* & damni comminatio, vel impoſitio
Bald. *in l. quemadmodum* 29. *ſſ. magiſtratus ff. ad l. Aquil.*

His remediis addunt alii banni indictionem (quâ utitur ſolus
Imperator) item excommunicationem, quâ utuntur Epiſcopi, vide
Oldendorpium *claſs* 1. *act.* 2. *in aſſin: remed.* & interdictione comeſti-
onis, *gloſs. in l, apud* 15. *ſſ. quæſtionem u. dicunt ff. de iniuriis.*

Plura de his † remediis vide in der Bayriſchen Gerichts-Ord- 2
nung/ *tit.* 3. *l.* 4. *ſ.* 113. Gail. 1. *obs.* 17. *n.* 8. Beſ. *cõſil.* 233. *n.* 67. Farinac. *de
delict. & pœn. l.* 1. *tit.* 3. *q.* 18. *n.* 27. *& ſeqq.* & quæ ſcripſi *q.* 14. *ſſ. de edendo.*

His ipſis † remediis poteſt cogi tutor ad ſuſcipiendam tutelam,
& adminiſtrationem eius, Schneidwin *in pr. n.* 2. *inſt. de excuſ. tut* 3
Duarenus *c.* 3. *de adminiſt. tut.* Ruſtici † & coloni ad præſtandas o-
peras, Ziegler *commun. concluſ. ſſ. Nobiles n.* 104. Subditi † recuſan- 4
tes collectas, Caſp. Klocken *de contribut. theſ.* 64. litigantes in iudicio 5
ad faciendam editionem, Weſenb. *n, ff. de edendo, & n.* 8. *c. eodem.*

Si quis † in judicio contumax exiſtat, poteſt preterea iudex præ-
cepto, vel manu militari, iurisdictionem defendere *Iaſ. in d. l. quô* 6
minus Chaſſ. præal. loc. & arbitrariè vel criminaliter violatorem iuris-
dictionis punire, *Iaſ. in ſſ. pœnales. n.* 102. *cum ſeqq. inſt. de act. Iaſ. in l.* 3.
ſſ. prætor. n. 12. *ff. ne quis eum qui*, & hodie Iure Saxonico cauſam con-
tumaci abiudicare quod & iure civili olim licuiſſe videtur, *L. divus.* 8
*de reſtit. in integr. l. contumacia ff. de re iudic. l. diſſamari c. de ing. man. c. licet.
de probat.* Ita Rosbach *dict. tit.* 30, *n.* 44. qui *n.* 45. rectè addit:

Iudicem † poſſe uno remedio non ſufficiente ad aliud redire,
Panormit. in c. 2 *n.* 12. *de dol. & contum.* fac *l.* 1 *ſſ. ſi verò* C. *de aſſert. toll.* 7
l. 1. *ſſ. ſi frater de coll. bon. Ioan Andr. in c locupletari. col. pen. de reg. iur in*
6. quia, ut *in fine præced. quæſt.* dictum, creſcente cõtumaciâ creſcere
d-bet & pœna.

8 Hoc etiam † sciendum, quod illæ coactiones & coërcitiones ar-
bitrariæ habeantur, Carpzovius *p. 2 constit. 51. definit 16 in fin.* ita ut
in arbitrio iudicis sit, quam nam amplecti velit, dummodo cum iu-
dicio remedium conveniens amplectatur. Cum † in quadam civi-
9 tate unus ex senatoribus, vel decurionibus contumax existeret, & in
curiam venire nollet, ego à senatu consultus, quomodo cogi & co-
ërceri posset? ista remedia enumerâssem, & ipsis electionem reli-
quissem, accidit, ut ipsi arrestum eligerent, & contumacem in domo
sua arrestarent, quod mihi plus quam lepidum videbatur, quomodo
enim in curiam compellere poterant, qui arrestatus domo egredi
non audebat. Itaque sicuti in omnibus aliis arbitrarii ; ita in hoc
quoque iudicio opus est.

Ad speciem † autem descendendo, si QUÆRAS: utrum do-
10 minus Hofmarchiæ propter insolentiam non possit privari suâ iuris-
dictione, vel cogi ad vendendum dominium? videri posset, quod
non, Ratio: † quia nemo debet privari iure suo, nec cuiquam homi-
11 num ius suum detrahi, *ff. 2 inst. de his qui sui vel alien.* Et invitus; ne-
mo cogitur vendere rem suam, *arg. l. nec emere* C. *de iur delib. l. Impp.
71. ff. de contrah. empt arg. l. invitum* C. *eodem.* Hoc tamen non † at-
12 tento recte responde Layman. *lib. 3 de Iustit. tract. 4 c. 17 ff. 5 n. 34.
cas. 3.* si dominus al cuius loci nimiâ sævitiâ utatur in subditos uos
& monitus non desistat, â superiore Magistratu compelli po est ad
vendendum dominium, vel omninò iurisdictione privari, *arg. l. unic.*
C. *si quacunq; præditus potestate, & c. ff. ult. instit, de his qui sunt sui vel alie-
13 ni iuris.* Cum his concordat Mynsinger † *cent. 5. obs. 8* ubi *n. 1. & seqq.*
ita scribit: quemadmodum cum servitus adhuc in usu erat, nimia
dominorum sævitia in servos coërcebatur, si durius, quam æquum
est, habiti, vel infami iniuria affecti erant, adeò ut ex Divi Pii consti-
tutione venire iuberentur, ne unquam in potestatem dominorum
redirent, *l. 1. ff. dispiciamus, & l. 2 ff. dominorum ff. de his, qui sunt sui, vel
alien. iur. ff. dominorum institut. eod. tit.* Sic idem de dominis tempo-
ralibus, veluti Ducibus, Marchionibus, Comitibus, Baronibus, &
aliis iurisdictionem in subditos habentibus dicendum esse, Docto-
res in allegatis locis communiter tradunt. Argumento ducto de do-
minio ad iurisdictionem, quod in iure validum esse probat textus *in*

l. qui

l. qui furere, & ibi Dd. ff. de stat. homi. ut si quando duriores & asperiores probentur in eorum subditos, quam æquum est, iurisdictione ac imperio ita privari possint, ut in eorum potestatem subditi nullo unquam tempore recidant, Ita Cyn. Bald. & alii communiter *in locis iam allegatis* Alex. & Alber. Rosa *in l. bene à Zenone C. de quadri. præser. tex. in L. 1 C. de emend. servor.*

Cum † his consentit Gail. 1. *obs.* 17, *n.* 1. *& seqq.* ubi ait: si dominus in subditos nimium sæviat, eosque ad insolitas operas, angarias, sive præangarias præstandas vi compellat, tali casu subditi superioris auxilium & officium implorare possunt, ut domino sub gravi pæna mandetur, ne plus solito eos gravet: & tali casu solent quandoque mandata sine clausula in Camera decerni, quando videlicet ex narratis supplicationum constat de nimia atrocitate, & sævitia domini, ita ut factum eius omni iure sit prohibitum: puta si ex causa civili subditos contra oblatam cautionem in carceres miserè detrudat, *contra tex not. in l. 1. C. de custod. reor.* si novas exactiones, proprio motu, pro sua libidine, absque summi Principis authoritate, puta Imperatoris, imponat. Si inops, vel censu prodigus, sub umbra officii, eos turpiter & flagitiosè emungat, & assiduis operis excruciet (mit ungemessenen/ und täglichen Frohnen.) adeo ut non suppetat eis tempus sese & suos alendi, *contra text. in L. cum patronus, & in §. fin. ff. de oper. libert.* 14

Ad hoc † sunt textus notab. *in §. dominorum. institut. de his qui sunt sui vel alien. iur. tex in L. 1. §. dispiciamus, & in L. 2. §. dominorum ff. eodem & ibid.* Bald *in pr.* dicens, *per illum tex* quod propter nimiam crudelitatem possit alicui auferri iurisdictio, *text. in l. 1. C. de emenda. servor. l. fin. C. quemadmodum civilia muner. iud. lib. 10.* id Bald. *de pace. tenend. §. publici latrones n. 2.* Alvarot *ibi §. quicunque n. 1.* Schenck. *ibid. in fin.* ubi *per illum text.* dicunt, quod etiam feudo privari possit dominus, qui iurisdictione & potestate suâ abutitur. Idem tenet Ias *in prælud. feud. n. 69.* Vasquius *illustr. controvers lib. 1. C. 8. n. 17. cum seqq.* ita Gail *n. 2. & 3.* 15

Ratio † verò horum omnium est, quia ius potestatem & privilegium amittere meretur, qui eo abutitur, vel, qui concessa abutitur potestate, *C. 2. extra de postul. prælat. text. in c. privilegium 63. caus. 11. q. 3. l.* 16

q. 3. l. Iudæos. 11. C. de Iudæis. text. c. licet 18. talis ero, extra de regul. & transeuntibus c. tuarum 11. extra. de privileg. text in c. contingit 45. extra de sent. ex comm.

17 Exempla † multa congerit Gail 1. obs. 17. n. 27 & seqq. scilicet: quod propter nimiam crudelitatem possit feudo privari, qui iurisdictione & potestate suâ abutitur, & subditi ab eius iurisdictione eximi quod iniqui parentes intolerabili iniuriâ liberos afficientes ad emancipationem compelli possint: quod item ob nimiam sævitiam matrimonium separari, & marito nuptiale lucrum auferri.

18 Simile † quid refert Thomas Manlius de iur. int. dom. & subdit. tit. 11. n. 20 in materia protectionis, ubi ita scribit: si patronus iure protectionis abutatur, in clientes sæviat, pro defensione opprimat, pro patrocinio oppugnet, graver, vel premat, rebus, bonis, & privilegiis clientum abutatur, iure protectionis privatur, cap. unic. §. publici latrones u. quicunq; de pace tenend. & eius violat. Zas. de feud c. 10. n. 55 Thom. Mich. de iurisdict. conclus 55. in gloss. D.

19 Ad Rationem † sup. in contrarium allatam, Respondet Mynsinger dict. cent. 5 obs. 8 n. 7. Quamvis domini iurisdictionem habeant, & potestatem in suos subditos: eâ tamen potestate non abuti, sed moderatè uti debent, cum non solum dominorum, sed Reipub. quoque inter sit, ne quis re suâ. ac potissimum subditis male utatur §. pen. instit. de his qui sunt sui, vel alien. iur. eodem modo respondet Gail. 1. obs. 17. n. 4. in fin. Similiter Respondetur ad regulam: quod invitus nemo cogatur vendere rem suam, id fallere propter abusum & sævitiam, ob quam dominus cogitur vendere servum suum, §. fin. inst de his qui sui ubi vide, quæ scripsit Wesenb. n. 2. c. de iis qui ad Ecclesiam confugiunt.

20 Putarem † tamen etiam hoc loco gradus ita observandos, ut ab una coërcitione transitus ad aliam, neque statim à privatione iurisdictionis, aut venditione totius Hofmarchiæ initium fiat, ne durioris conditionis sint domini, quam subditi, quorum contumaciam in præced. quæst. dixi gradatim coërcendam.

21 Nullum † autem commodius remedium coërcendi strenuos Dominos (qui hodie ferè omnes gratiosi appellari volunt,) & ipsorũ imperiosam insolentiã constringendi, puto esse, quam hoc: si rustici per unum alterumq; mensem absolvantur ab ipsorum obedientia.

Mirum

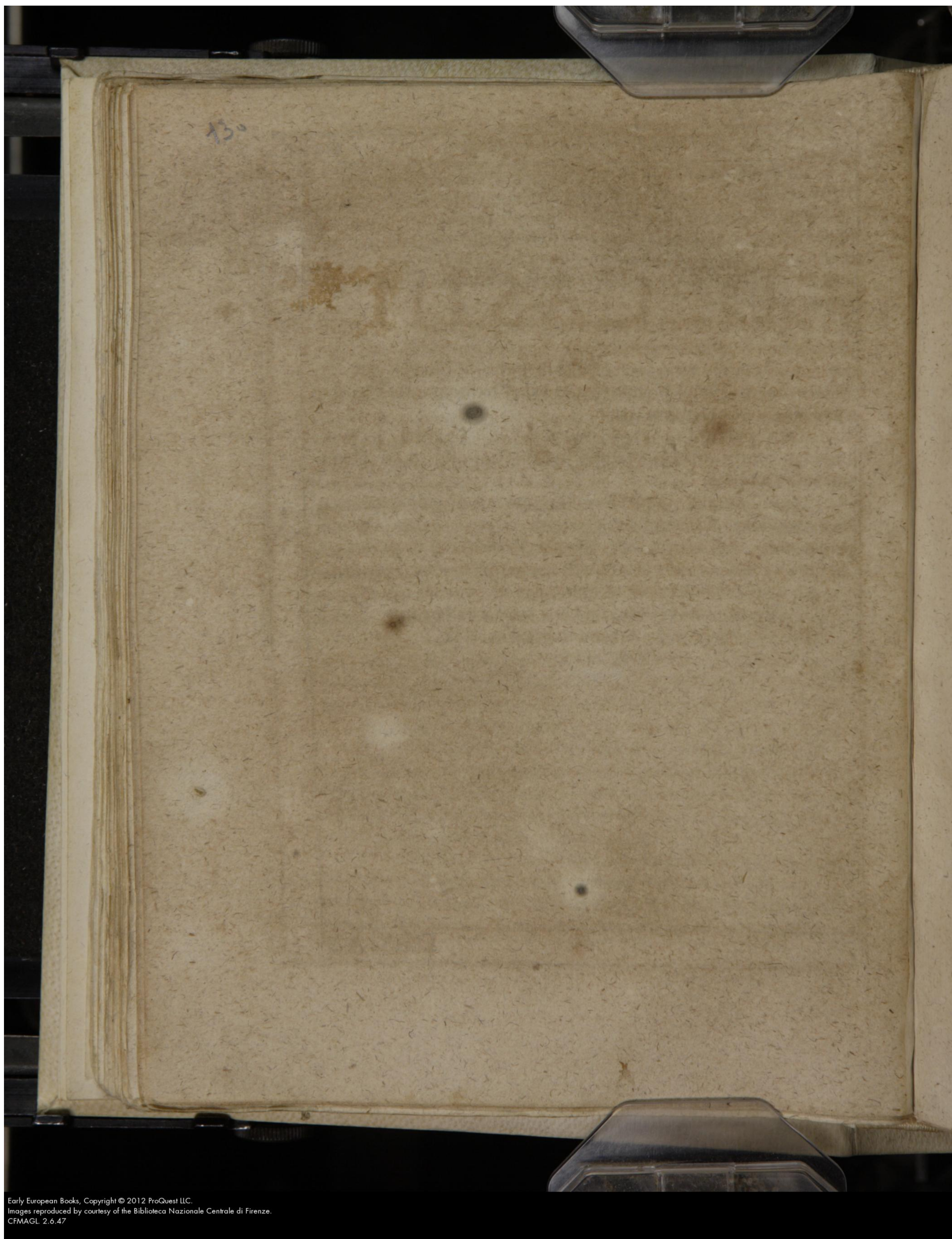
Mirum † enim dictu est, quomodo hac ratione subditi desolati animentur, & insolentes domini Hofmarchiarum humilientur, & ad mansuetudinem revertantur, si subditi ab ipsorum imperio & jurisdictione, (quod ob sævitiã fieri potest, *Gail.* 1. *obs.* 17 *n.* 14 in primis ad tempus, postea, si sese non emendent, in perpetuum eximantur, & jurisdictioni Dynastæ, der Land-Gerichtischen Obrigkeit/ submittantur. 22

Quod dictum † est de sævitia erga subditos, id ipsum etiam locum habet, si onerosi nimis existant vicinis, & perpetuas rixas, cum periculo armorum exerceant, dann wer einen bösen Nachbar hat/ der hat ein täglich Vnglück/ vnnd kan ein böser Nachbaur mehr Schaden thun als ein frembder Ertz-Feind. 23

Christophorus Lehman *in floribus politic. v.* Nachbar/ *n.* 1. & 7. ubi *n.* 11. addit: ein böser Nachbar seye ein Fegteuffel in der Statt/ vnd auff dem Land.

Quæ † causa est, quod pater filio suo non possit assignare loco legitimæ domum vel prædium, quod habet vicinum petulantem, molestum, & rixosum, Berlichius *p.* 3 *conclus.* 14. *n.* 12. quia legitima onerari nequit, vide quæ scripsi in tract. *de legitima q.* 44. *n.* 37. Rixosus enim vicinus, operatur quod res, cui est, vicinus, minus valeat, *Bald. lib.* 1 *consil.* 481. Lehman *loc: cit. n.* 8. Atq; ita iudicavi in causa, 24

V W H I S.


130

DECAS III.

DE

VARIIS IURIBUS REALIBUS ET PERSONALIBUS.

S

132

QVÆSTIO XXI.

Quænam præſtationes vel penſiones ſint reales, & an in ſpecie Tributa, collectæ, penſiones Eccleſiaſticæ, cenſus, canon Emphytruticus, & decimæ, tam prædiales, quam Papales, iura Epiſcopalia, quo ſenſu, & quo effectu?

Summaria.

1 *Præſtationes aliæ determinatæ, & ſtabiles: aliæ incertæ & interpolatæ.*
2 *Ius reale quot modis dicatur?*
3 *Effectus iuris realis*, 4.
5 *Hypotheca tacita non inducitur, niſi in certis caſibus à lege expreſsis.*
6 *Præter Hypothecam & ſervitutem dantur adhuc alia iura realia.*
7 *Tributum eſt onus reale, tranſiens ad quemlibet ſucceſſorem.*
8 *Ratio*, 9. *ut novus poſſeſsor ſolvere debeat tributa etiam præteriti temporis*, 10. *quod ſpeciale in tributo.*
11 *An directè contra poſſeſſorem fiſcus agere poſsit?*
12 *Quid ſi non ſit idoneus?*
13 *An prius excutiendus antiquus poſſeſsor?* 14.
15 *An modernus habeat regreſſum contra antiquum?*
16 *Quid ſi collectanti imputari poſsit negligentia?*
17 *Plura de his remiſsivè.*
18 *Tributa an à collectis differant?*
19 *An idem in utrisque?*
20 *An canon emphyteuticus ſit onus reale?*
21.24.25 *An bona tacitè pro canone obligata?* 22. *& in ſucceſſorem cum ſuo onere tranſeant?* 30
23 *Ita ut canonem etiam de præterito ſolvere debeat?* 27 28.
26 *Ratio diverſitatis inter tributum & canonem.*
29 *Differentia inter debitorem canonis, & alterius præſtationis.*
31 *Solutio contrariorum.*

1 PRo meliori † intellectu præsentis quæstionis PRÆMITTO PRIMO: quod præstationes, sive pensitationes sint in duplici differentia, aliæ enim habent certam & determinatam, quot annis recurrentem & stabilem solutionem, veluti sunt eæ, quæ in quæstione nostra fuerunt, enumeratæ: aliæ in certam & interpolotam, nullo certo tempore, sed pro casibus emergentibus debitam præstationẽ, uti sunt vectigal charitativum, subsidium, servitia, laudemium, relevium, mortuarium, quæ solvi debent, bey Veränderungs fällen/ mortuo ug. emphyteuta, vasallo, vel homine proprio, aut emphyteusi vel feudo alienato.

2 PRÆMITTO † SECUNDO: quod ius reale accipiatur àliquando latè, pro ut idem est ac patrimoniale, quod videlicet occasione, & contemplatione rei debetur, etiamsi sit debitum personale, Molina *disp.* 675. *ff. ad primum*, aliquando verò accipitur strictè, pro ut est ius afficiens rem, uti est ius hypothecæ, & ius servitu-

tis.

tis. In Priori sensu omnis illa præstatio realis est, quæ contemplatione rei, & non personæ fit: in posteriori illa tantum, quæ rem ipsam, & possessorem rei sequitur.

PRÆMITTO † TERTIO: quod effectus & utilitas huius quæstionis in duobus potissimum consistat. Primò: quod in concursu creditorum habens ius in re præferatur habendi tantùm actionem personalem, *per l. si fundus*, 16. *ff. in rei vendicatione*, 3. *ff. de pignor.* Schneidewin. *ff fuerat n.* 53. *inst de action.* 3

Secundo: quod † non tantùm is, qui præstationem debebat, sed etiam tertius possessor conveniri possit, *L. actionem* 25. *ff. de O & A. L. si debitor* 12 *C. de distract. pign.* Wesenb. *n.* 3 *ff. de alim. legat*, & quod præstatio non soluta â prædecessore solvi debeat â successore, uti plenius in hac & seq. quæst. videbimus. 4

PRÆMITTO † QUARTO: quod hypotheca non inducatur, nisi in certis casibus â lege expressis, uti *in tit. ff. & Cod. in quib. caus. ping. vel hypothec. tac. contrah. per l.* 1. *ibi: hypothecariam ab ipsa lege C. commun. de legat.* Bartol *in l. Lucius ff. de alim: & cibar. leg.* Amedæus *q.* 45. *laudemiali. n.* 3. surdus *decis.* 271. *n.* 10. *& decis.* 31. *n.* 9. Rodericus *de ann: redit. l.* 2. *q.* 22. *n.* 43. *&* 45, Caspar Ziegler *ff. nobiles n.* 299. *l. fin. u. si autem C. de pact. convent. l, un. ff.* 1. *C. de rei uxor. act. l.* 6. *ff. fin. C. de bonis qua lib.* 5

PRÆMITTO † QUINTO: quod præter hypothecam dantur alia iura realia, uti *n.* 2. de iure servitutis dictum est. Confer quæ scripsi *in præludio belli civilis q.* 4. *n.* 18. *& seqq. item n.* 62. *& seqq.* ubi aliorum, & *n.* 90. *cum seqq.* ubi meam sententiam aperui. Et non hoc ipso, quod res sit affecta onere reali, quod transit ad quemlibet possessorem, sequitur, quod sit affecta onere hypothecæ, vide quæ scripsi *ibid. n.* 69. *& seqq.* His ita præmisis percurrendo singulas præstationes stabiles, vel annuas. 6

RESPOND: † PRIMO: quod tributum sit onus reale strictè dictum, ita ut quemlibet possessorem sequatur, *l. Impp.* 7. *ff de publicā. l. fin. c. fine cēsu vel reliq. l.* 1 *C. si propt. publ. censit.* Afflict. *decis.* 95. *n.* 4. 7

Rationem † reddit Aluar Valascus *de iure emphyt. q.* 17. *n.* 20. quia pro tributis solvendis prædia sunt tacitè hypothecata, *d. l.* 1. *& L. C. in quib caus. pign. vel hyp. tac. cont. l.* 1. *C. si propt. pub. pensit l. fin C. fine* 8

cens. vel reliq. Ergo non est mirum, si transeant cum illo onere in quemcunq; successorẽ, vide Berlichiũ *p. 1. conclus. 64. n. 105. Roderic. de censib⁹ lib. 2 q. 22. n. 43.* Amed. *quæst. 45 laudem n. 4.* Matth. de Afflict. *decis. q. 5 per tot.* Et quia ipsa prædia debent tributa, *l. Impp. 7. ff. de publican.*

9 Ita autẽ transit, ut possessor teneatur nõ solùm pro tributis suorũ annorũ sedetiã pro annis, quibus ipse nõ possidebat, sed antecessores, *per text. & gloss. in l. impp. 7. ff. de publican. l. 5 ff. fin. ibi. ad tributa præteriti tẽporis ff. de censib.* Valasc⁹ *loc. cit. n. 17.* Capyr. *decis. 20 n. 6.* Afflict. *decis. 95*

10 Idq; †speciale est, ut novus possessnr fundi vectigalis vel tributarii obligetur ad tributa etiã antea nõ soluta, quam ad ipsum fundus non pertineret, *textus in d. l. Imperatores 7. ff. de publican.* ubi Ratio: quia prædia, non personæ conveniuntur, Valasc. *loc. cit. n. 17. ubi n. 23.* etiam ad usufructuariũ extendit, ut nimirũ etiã is ad tributa & collectas præteritas teneatur.

11 Quod sic† declarat Matth. de Afflict. *decis. 95. n. 3.* non quod fiscus agat directè contra possessorem, ut solvat pro tẽpore præterito (quia pro illo non est obligatus ipse possessor, sed res possessa) sed agit per indirectũ, scilicet hypothecariã, & si possessor vult evitare, quod sibi res nõ auferatur, cogetur solvere fisco pro tẽpore præterito, & postea recuperabit ab authore suo, *arg. l. si usus f. nomine ff. usuf. quemad. cau. & l. in venditione ff. de act. empt.*

12 Quid si autẽ †emptor idoneus non sit? venditor nihilominus ad functiones tenetur, Amede⁹ *l. n. 5.* ubi allegat *gl. in l. inter debitorẽ de pact.*

13 AMPLIANTUR †autẽ, quæ dicta sunt, ut modernus, possessor, u. g. emptor teneatur, pro censu præterito, etiam nõ factâ excussione cõtra priorem, u. g. venditorem, *per l. cum possessor ff. fin. ff de censib.*

14 Idq; de† rigore iuris. Ex æquitate autem LIMITANT PRIMO: ut prius excutiendus sit is, qui fructus percepit tempore decursi oneris, Amedeus *loc. cit. n. 6.* post Gigant. *de pension. q. 43.*

15 LIMITANT & declarant† SECUNDO: ut novus possessor habeat recursum adversus antecessorem, qui non solvit, & fructus percepit, Valascus *n. 22. per text. in l. apud Iulianum l. Idem Iulianus ff. hæres cogitur ff. de Leg. 1.* Matth. de Afflict. *decis. 95. n. 5.* ibi enim legato prædio tributario pro censu temporis præteriti legatarius potest cogere hæredem, ut solvat, fiscus enim extorquet à legatario, & legatarius

ab hærede, Valascus *n.* 17. Ex quo infert Afflictus, quod legatarius possit quidem conveniri, ut solvat censum vel tributum pro præterito, sed ad eius instantiam cogatur hæres solvere.

LIMITANT † TERTIO: ut pro collectis præteritis non possit agi adversus novum possessorem, quando collectanti posset imputari negligentia, aut aliquid, propter quod non fuisset actum adversus antiquum possessorem, & propterea ex nova exactione læderetur modernus possessor, Amedeus *loc. cit. n.* 6. Bart. *in l. rei annonariæ,* 2. C. *fine censu* Berlichius *p.* 1. *conclus.* 64. *n.* 112. ubi ait: quod in hoc casu novus possessor conveniri nequeat, sed antiquus in omnem eventum excutiendus sit. 16

Plura de hac materia, & in quantum tributa sint realia, & rem afficiant, possessoremq; sequantur, vide apud Valascum *de jur emphyt. q.* 17 Berlich. *loc. cit. n.* 105. *& seqq.* ubi etiam de iure prælationis agit. 17

RESPONDETUR † SECUNDO: quamvis sint quædam differentiæ inter tributa, quæ sunt onera merè realia h. e. imposita rebus tantum, & inter collectas, quæ imponuntur personis pro rebus, Alvar. Valasc. *q.* 17. *de jur emphyt. n.* 8. & quæ non sunt onera merè realia, ut tradit Barthol. *L. rescripto.* §§ *fin. ff. de muner. & honor* quia imponuntur personæ pro rebus, *Valasc. n.* 11. *in f.* Sed ab Alciato onera personalia vocantur, Valasc. *d. n.* 8. Berlich. *p.* 1. *conclus.* 64. *n.* 108. 18

Nihil ominus † tamen etiam hoc sensu realia sunt ut pro iis teneatur quivis successor, & possessor rei, post Joan: Garc: *de expens. cap.* 11. *n.* 50. *in f.* & alios à se allegatos Valascus *loc. cit. n.* 9 *n.* 21 *per* Rationē: quia etiam pro collectis censentur bona illa, pro quibus soluuntur, tacitè hypothecata. Ergo possessor tenetur etiam pro tributis, & collectis præteritis, non solutis, Garc. *n.* 51. ita tamē, ut habeat recursum adversus antecessorem, qui non solvit, & fructus percepit, Valascus. *n.* 21. 19

RESPONDETUR † TERTIO: ex mente quorundam, etiam canonem emphyteuticum onus reale esse, & possessorem sequi, *per text. in cap.* 3. §§ *scire.* 2. *Novell. de non alien.* ibi obligatū esse ad hoc ipsū & hæredes eius, & successores, eiusq; res, Matth. de Afflict. *dec. Neapol.* 95. *n.* 1 Ant. Fab. *in Cod. lib.* 4. *tit.* 31. *def.* 1. *n.* 1. Berlichi⁹ *p.* 1. *conc.* 67 *n.* 78 Amed. 20

quæst.

quæst. laud. 45. *n.* 5 ubi ad hoc adducit text. *in l. murileguli* 11 *&* 16 Joann de Platea *u. de præterito* C. *de murilegul.* Confer, quæ scripſi in præludio belli civilis *q.* 5 *n.* 51 *& ſeqq.*

21 Idque ideo: † quia bona emphyteutica ſunt tacitè pro penſione, ſive canone obligata, Dornſperg. *in ſyntægm. l.* 3 C. 23 *n.* 17 Neguz *de pignor. p.* 2 *memb.* 4 *n,* 127 Beuth. *de jure prælat:* C. 13 Menoch: *conſil:* 444 *n:* 20 ſicuti alia bona, ex quibus ſimiles penſiones annuæ debentur, Berlich: *loc: cit: n:* 76 *&* 94 *cum ſeq.* Amedeus *dict. quæſt.* 45 *n.* 6 *circ fin.* ubi ait: cum certa penſio debeatur pro re emphyteutica, non eſt mirum, ſi res ipſa ſit oneri hypothecæ affecta.

22 Ius † autem hypothecæ tranſit in ſucceſſorem. Afflictus *dict. decis.* 95 *n.* 1 Ergo & res emphyteutica tranſit ad novum poſſeſſorem cum onere penſionis ab eo ſolvendæ, Afflict. *loc. cit. n.* 5 Rationem aliam reddit Faber: *loc. cit. n* 1 quia debetur â re in directi dominii recognitionem, non â perſona.

23 Ex quo infert † Afflictus *loc. cit, n.* 1 *u. quod plura* quod pro canone præterito competat domino hypothecaria adverſus tertium poſſeſſorem, eò quod obligata ſit pro canone ipſa emphyteuſis: ſemper autem quando res eſt obligata, tranſit ſic obligata in emptorem, & ſic tenetur ſolvere de præterito, *id ibid. n.* 3 de quo licet dubitet Amedeus *quæſt.* laudem 45 *tamen n.* 5 idem in canone putat, quod in tributo. Antonius Faber autem *dict. definit.* 1 domino directo electionem tribuit agendi vel in rem ipſam, vel in novi poſſeſſoris perſonam, vel adverſus alienatorem, eiusque hæredes ex contractu obligatos, additâ ratione: quia obligatio illa perſonalis non poteſt extingui per alienationem rei, quamvis propter ipſam rem fuiſſet contractum, *l. f. in ff. de cont. empt.* & in *fin. n.* 14 addit, ex mente pragmaticorum canonem actione in rem peti debere.

24 Contrarium † autem, & quod bona emphyteutica non ſint pro canone obligata, tenet Rodericus *de annuis reditibus lib.* 2 *q.* 22 *n.* 43 ſurdus *decis.* 271 *n.* 10 *& decis* 31 *n.* 9 & quos allegat Amedeus *n.* 4 *verſic: Baldum impugnat.* Barthol *in l. fin:* C. *de jur emphyt.* Angel *in l. univerſos* C. *ne rei domin:*

25 Per Rationem: quia † tacita hypotheca non inducitur, niſi in caſibus in iure expreſſis, uti *ſup. n.* 5. dictum; ſed quod bona emphyteutica

phyteutica sint pro canone obligata, iure cautum non est, surd. *loc. cit.* ubi dicit: lōge plures & graviores authores hanc sententiam secutos fuisse. In prædio tributario reperitur expresse à lege cautum, quod pro tributo sit obligatum, non ita clarè in emphyteutico.

Ratio † autem diversitatis inter tributum & canonem videtur 26
esse ista: quod tributum ipsa prædia debeant: canonem autem emphyteuta, & quidem ex contractu domino obligatus. Personalis autem obligatio ex contractu proficiscens transire non potest in successorem singularem, qui non contraxit, *L. ult. in fin. de contrah. empt. l. 1. §. si hæres. ff. ad S. C. Trebellianum* ne favore quidem Principis, aut rei publicæ, si agatur de tributo, quod ex conventione, non item de eo, quod ex lege debetur, Ant. Fab. *lib.* 4 *Cod. tit.* 31. *defin.* 1. *n.* 8 *&* 9. Et sicut is, qui emphyteusin ab ipso domino emit, non tenetur ad onera præterita, Amedeus *loc. cit, n.* 5. ubi allegat Ioan. de Plat: *in l. fin. C. de jur.-hast. fisc. lib.* 10.

Ita † nec is, qui ab emphyteuta emit. Cum enim consensus do- 27
mini requiratur, hoc ipso, si consensum præbet à novo emphyteuta non nisi futurum canonem iure postulat, quia ad hoc, & non ad plus se obligat.

Si autem † irrequisito domino fieret, emptorem omninò repel- 28
lere, & emphyteusin sibi vendicare posset, vide Ant. Fab. *dict. defin.* 1. *n.* 5. *& seqq.*

Aliter † se res habet in censibus, & aliis similibus præstationi- 29
bus: creditor enim alienationem impedire, & sibi eo modo, quo dominus directus, vigilare non potest. Confer Amedeum *n.* 4. ubi dicit: quod domini intersit, ne alienetur emphyteusis eo irrequisito, quia contra tertium possessorem non habet aliam actionem, quam rei vendicationem cuius substantialia difficulter probantur. Vide tamen Anton. Fab. *dict. definit.* 1. *n.* 5. De quo pluribus infra.

Id autem † LIMITANT: nisi emphyteuta in instrumento emphy- 30
teusis pro observatione contractus, se & sua bona obliget, tunc enim etiam utile dominium bonorum emphyteuticorum erit pro canone (& laudemio) obligatum, Rodericus *loc. cit. n.* 44. Amedeus *q.* 45.

Ad textum *Nov.* 7. *c.* 3. supra † in contrarium allegatum Re- 31
spondent Dd. apud Amedum *loc. cit. n.* 4. textum illum non probare

id, ad quodâ Baldo & sequacibus allegatur, refert enim se (dum dicit obligatas esse *res emphyteutæ*) ad deteriorationē datam in re emphyteutica Ecclesiastica, ut ita possit esse aliquid speciale favore Ecclesiæ, neque loquitur de re emphyteutica, sed simpliciter de rebus emphyteutæ, unde posset etiam intelligi de rebus invectis in prædiū emphyteuticum, *per l.* 2. *ff. in quibus caus. pign. tac. contr.* quo in casu: nulla esset specialitas in re Ecclesiastica, confer Iason *L.* 1 *col.* 23. *C. de jur. emphyt.*

32 Hoc † facilius concedi posset, quod fructus rei emphyteuticæ pro pensione sint hypothecati, nedum pendentes, sed etiam â solo separati, *per L. in prædiis ff. in quib. caus. pign.* Amedeus *n.* 4. *in fin.* Rodericus *dict. quæst.* 22. *n.* 44.

33 RESPONDETUR † QUARTO: censum debitum *super re*, vel *ex re*, esse onus reale, Amedeus *loc. cit. n.* 5. *versic. qui dicunt.* & sequi rem, ad quemcunque transeat, *idem n.* 6. *in fin.* Gigas *de pension. Eccles. q.* 39. *& seq.* Vide quæ scripsi in præludio belli *civil q.* 5. *per tot.*

34 Idque AMPLIATUR † PRIMO: sive de censu constitutivo, sive de reservativo loquamur, Rodericus *de annuis reditibus lib.* 2 *q.* 21. *n.* 42. ubi Rationem reddit: quia bona, super quibus imponitur reditus constitutivus, aut quæ traduntur reservato tantùm super illis certo reditu, manent obligata, & hypothecata ad pensionis solutionem, *idem q.* 9. vel saltem alio jure reali affecta, uti ostendi *d. q.* 5.

35 Ex quo † SEQUITUR, quod bona censualia transeant cum suo onere reditus in quemcunque possessorem, *Clem.* 1. *ubi gl. de censib.* quia prædia sunt, quæ debent, *arg. l. etsi* 6. *ff.* 2. *ff.* 51. *servit. vendic.* vide quæ scripsi in prælud. *q.* 5. *n.* 23. *& seqq.*

36 Idque AMPLIATUR †: ut non solùm transeant cum onere futurorum redituum, sed etiam eorum, qui pro tempore præterito debebantur, post Anchoran: *consil.* 386. Cravett. *consil.* 217. *n.* 5. Surd. *decis.* 32. *n.* 9. Confer prælud. *dict. q.* 5. *n.* 51 *& seqq.* quod facilius in censiticis, quam emphyteuticis bonis concedi potest, quia citra consensum domini alienari possunt.

37 LIMITATUR † autem: nisi dominus, qui poterat commodè exigere reditum præteriti temporis, fuisset negligens, Foller. *in pract. cens. u. huiusmodi census n.* 97. per tradita Socini *consil.* 273. *L.* 1. Surd. *loc. cit.* Rodericus *dict. n.* 42.

RES-

RESPONDETUR † QUINTO: etiam alias tales annuas præstationes esse reales, ita ut prædia, ex quibus solvi debent, census & similes pensiones, sive præstationes, sint tacitè obligatæ, per L. 1. ff. *in quib. caus. pign. vel hypoth, tacit. cont. L. lex vectigali* 31. *ff. de pign. L. etiam superficies* 15. *ff. qui potiores in pign.* Berlichius *dict. conclus.* 67. *n.* 76. ubi plures ad hoc allegat, similiter *&* *n.* 95. *in fin.* & quamvis plures alii ab ipso *n.* 94. relati, contrariam & negativam teneant, ipse tamen affirmativam probat. 38

Similiter † etiam Carpzovius *in Iuris prudentiæ forensi p.* 1. *constit*, 39
28 *definit.* 54 ubi annua onera, quæ ad instar tributorum quotannis in certa & determinata quantitate solvuntur, (uti sunt canon emphyteuticus, decimæ, census, & aliæ similes pensiones annuæ) pro realibus reputat, iisque tacitam hypothecam de jure communi de iure autem Saxonico etiam ius prælationis concedit. similiter Berlichius *p.* 1. *conclus.* 54 *n.* 108. ubi *conclus.* 67 *n.* 94. *&* 95. Argumentum † ducit ab alimentis ex certo fundo debitis, pro 40
quibus fundus destinatus est tacité obligatus. Cum igitur in alimentis nulla sit specialitas, & certi sint casus, in quibus inducitur tacita hypotheca, *tot. tit ff. & Cod. in quib. caus. pign. vel hypoth. tacit. contr.* inter quos non reperitur casus alimentorum, sed quod alimentis in fundo, ex quo solvuntur, tacita hypotheca adscribatur, fit ideo, quod ille fundus specialiter sit designatus pro alimentis, ex qua speciali designatione tacita hypotheca colligitur. Atqui hæc ratio non minus in aliis præstationibus, quam in alimentis obtinent.

Limitat † autem Berlichius *dict. conclus.* 67. *n.* 96. ut tunc procedat, si annua præstatio, & pensio sit perpetua, secus si super aliquo fundo imponatur tantùm ad certum tempus, tunc enim fundus ille non est tacitè obligatus, *per L. ult. C. de act. empt.* 41

RESPONDETUR † SEXTO: etiam pensiones Ecclesiasticas reales esse, Amedeus *quæst. Laud.* 45. *n.* 6. *in fin.* Gigas *de pens. Eccles. q.* 40. *n.* 1. *q.* 47. *n.* 2. *q.* 39 ubi *n.* 5. parificat pensiones, collectas, census, & decimas, quas dicit esse onera realia. 42

43 Et sequi † rem ad quemcunq; possessorem transeat, *idem q.* 44. *&* 51. & si beneficium gravatum annuâ pensione transiret ad mille personas, semper transiret cum suo onere, & successorem gravaret, Gigas *quæst.* 63. *n.* 2. idem *q.* 65. *n.* 1. sicut ergo collecta, ita & pensio est onus reale, Gig. *d. q.* 39. *n.* 1. *&* 5. *q.* 43. *n.* 2 *q.* 63. *n.* 2 *q.* 65. *n.* 1. *q.* 40. *n.* 1. Lessius *de Iust. & iur. lib.* 2 *c.* 34. *n.* 206. & quia beneficium transit cum suo onere, creditor pensionis convenire debet possessorem, Gigas *q.* 39. *n.* 6. *& q.* 47. *n.* 2.

44 Rationem † assignat Romanus *cons.* 388. quia fructus beneficii sunt tacitè hypothecati pro solutione pẽsionis, ita quod agi possit hypothecaria contra quemcunque illorum possessorem, de cuius dicti veritate non iudicat Gigas *q.* 43. *in pr. qui n.* 2. aliam Rationem reddit: quia onus pensionis solvendæ cohæret beneficio, & est annexum ipsi Ecclesiæ, & ab illius rectore intuitu ipsius Ecclesiæ debetur Gigas *q.* 65. *n.* 1.

45 Ex quo Infert † Aluar. Valasc. *de iur emphyt. q.* 17 *n.* 19 quod pensiones Ecclesiasticas iam decursas & non soluta per prædecessorem novus successor in beneficio solvere teneatur, Gigas *q.* 39 *n.* 10 *&* 5. *& q.* 40 *n.* 1 *q.* 43 *n.* 2.

46 Nisi pensionarius † malit ab eo, qui fructus percepit, exigere, est enim in eius electione, quem velit convenire, Gigas *q.* 43 *& q.* 39. *n.* 11 vel beneficii possessorem, vel anteriorem possessorem adhuc viventem, vel hæredem defuncti possessoris, in casibus, in quibus hæres est obligatus, Gigas *q.* 43 *n.* 5 *& fin. infin. dict. q.* 39 *n.* 11 qui tamen. *n.* 5.

47 LIMITAT † & declarat: ut tamen ipse novus possessor possit bene covenire prædecessorem, si vivit, qui fructus percepit, & ad quem spectabat satisfactio illo anno oneris currentis, ex quo fru-
48 ctus percepit, Idem *q.* 43 *n.* 5 *vers. nihil ominus* † existimat, quod secundum æquitatem is, qui fructus percepit, non beneficii possessor, ad solvendam pensionem decursam conveniri debeat. Non enim ferendus est is, qui lucrum quidem amplectitur, onus autem ei annexum contemnit, *l. un. ff. pro secundo C. de caduc. toll.*

49 RESPONDETUR † SEPTIMO: etiam iura Episcopalia realia esse, ita ut novus possessor beneficii teneatur illa solvere,

etiam

etiam pro annis præteritis, quibus author ipsius fructus collegit, Alvar. Valaſcus *de iur emphyt. q.* 17. *n.* 18 Gigas *q.* 43 *de penſ. n.* 4.

RESPONDETUR † OCTAVO: quo ad decimas prædiales non convenire Dd. alii putant reales eſſe, Amed. *quæſt. laudem:* 45 *n.* 6 *in fin.* ubi poſt Gigant *q.* 39 *n.* 5 parificat collectas, penſiones, cenſus, & decimas, quas dicit eſſe onus reale, & ſequi rem, ad quem cunq; tranſeat, Berlichius *p.* 1. *concluſ.* 64 *n.* 108. ubi ſimiliter æquiparat tributa, collectas, cenſus, penſiones, & decimas, *& conclus* 67. *n.* 76. 50

Ubi ait: quod † tacitè ſint obligata prædia, ex quibus ſolvi debent decimæ, & ſimiles penſiones prædiales. Illa autem tantùm poſſeſsio pro decimis obligata eſt, ex qua debebāt ſolvi decimæ, Valaſc. *de jur emphyt. q.* 17. *n.* 21 vid Gigant. *q.* 39 *& ſeqq. q.* 44 *&* 51 Argumentum deducitur à tributis, & ab eo, quod decimæ ex ipſa re debeantur, E. Inferunt, onus reale eſſe. 51

Quæ † ſi vera ſunt, SEQUITUR quod decimas prædiales præteriti temporis novus poſſeſsor ſolvere teneatur, *vide text. in C. quantó,* 18 *ext. de uſur.* gl. *c. tua nobis C. paſtoralis ad fin. de decim.* Valaſc. *de iur emphyt. q.* 17. *n.* 18. quas prior poſſeſsor non perſolvit, Gigas *q.* 33 *n.* 4 Abbas *in c. cum homines* 7. *n.* 6 *ext. de decim.* vel quod idem eſt, quod novus emptor fundi teneatur ad decimas etiam præteriti temporis, quas venditor ſolvere intermiſerat, eò quod decimæ non ſolutæ ſequantur poſſeſsorem prædii. 52

Unde † Joann: Andr. *in de c. n.* 6 putat, arbitrarium eſſe Eccleſiæ, utrum convenire velit novum, vel antiquum poſſeſsorem prædii Gigas *de pens. Eccleſ. q.* 39. *n.* 12. Contrarium † autem, & quod decimæ à prædeceſſore non ſolutæ à novo poſſeſſore peti non poſſint, tradit Caniſius *de decimis cap.* 4 *n.* 3 *&* 6. ſimiliter & Layman *lib.* 4 *tract.* 4 *cap.* 2 *n.* 5. per Rationem: quia decimæ ſolos fructus afficiunt, non fundum, Canis *n.* 5 ubi *n.* 6. infert, ne quidem in ſubſidium ad novum poſſeſſorem recurrere licere, eo quod decimæ onus ſint fructuum, non prædiorum. 53 54

Ad argumentum † à tributis petitum Reſpondet Layman *loc. cit. ſſ. neque* quod ſpecialis illa iuris diſpoſitio, ut tributa ipſos fundos ſecundum ſe afficiant, tanquam inſeparabile eorum onus, in decimis locum non habeat, cum fundos tantùm reſpectivè, ſeu in ordine ad 55

56 fructus afficiant.' Similiter Canisius *loc. cit. n.* 4. Et prædia † decimarum nomine nullo pignoris iure obligata sunt illis, quibus decimæ solvuntur, sed tantummodo fructus, *i l. n. 6 in fin*

57 Ad alterum † argumentum Respondet, Molina *disp. 675 ff. ad primum* ex eo, quod aliquid ex re aliqua debeatur, non sequi id esse onus reale eius rei, sed posse esse debitũ duntaxat personale: in tributo autem esse onus reale propter privilegium fisci, cui concessa est tacita hypotheca in bonis debentis tributum, ut id tributum solvatur.

58 Plura † de hoc: an successor teneatur solvere decimas non solutas ab antecessore? vide apud Gigant. *de pens. Eccles. q.* 39: *n.* 5. *&* 12. Werndle. *lib.* 3 *de decimis c. 6 per tot.*

59 RESPONDETUR † NONO: quod decima papalis sit debitum reale, & sic obliget possessorem, vult Gigas *q* 43 *n.* 3 *&* 5. ubi tradit: quod ad solutionem decimæ Papalis teneatur successor in beneficio, non is, qui illius fructus habuit, & postea translatus est ad aliam Ecclesiam, vide *eund. n.* 5.

60 Ubi † subdit: quod novus possessor possit convenire prædecessorem, qui fructus habuit, de quibus solvi debebant onera beneficio incumbentia.

QVAESTIO XXII.

An, & quæ præstationes incertam & interpolatam solutionem habentes sint reales, & an in specie laudemium, relevium, vectigal?

Summaria.

1 *Continuatio*
2 *Laudemium an sit ius reale, & quo sensu* 3. 5. 8. 9.
4 *An transeat ad quemcunque possessorem,* 6.
5 *An novus possessor solvere debeat antiqua laudemia?*
7 *Quo remedio ad hoc possit adigi?*
10 *An à canone ad laudemium argumentum ducere liceat?*
11 *Quidsi in instrumento emphyteutico fuerit hypotheca pacta?*

12 *Quid in relevio?*
13 *Quid in charitativo subsidio?*
14 *Servitia an sint onus reale?*
15 *An novus possessor feudi teneatur ad antiqua servitia?* 16. 17. 19.
18 *Colonorum conditio*
20 *Quid in vectigali non soluto?* 21. 22.

POstquã de illis præstationib⁹ egimus, quæ certã, determinatam, & 1
quotannis recurrentẽ, stabilemq; solutionẽ habẽt, nunc de iis vi-
debim⁹, quæ habent incertã & interpolatam, quales sunt laudemium,
& relevium, charitativum subsidium, vectigal, servitia, quæ non sin-
gulis annis præstantur, sed tunc tantùm, quando vel dominus, vel em-
phyteuta & vasallus moriuntur, vel alia mutatio & alienatio in bo-
nis contingit, aut casus vel necessitas emergit.

Quantum † attinet ad laudemium, extra controversiam est, quod 2
sit ius reale, hoc sensu, quod non sit personale, sed patrimoniale, unde
ius liberorum non excusat emphyteutam ab onere præstandi laude-
mii, Amedeus *quæst. laudem. 46 per tot.* sicut excusat à munere decuri-
onatus, Losæus *de jur. Univers. p. 1 c. 3 n. 39 f. 61.*

An autem† sit reale propriè loquendo, hoc sensu, quod rem affici- 3
at, & possessorem sequatur, controvertunt Doctores. Quidam affir-
mant ius reale esse, non tantùm eo sensu, quod laudemium concer-
nat res, sed verè & propriè, Riminald. *consil.* 1. *n.* 57. Chassan. *in tit.*
des censes §. 1 *n.* 9. & post eus Amed. *quæst. laudem.* 45 *n.* 2. Ex quo† in-
ferunt quod transire debeat ad quemcunq; res transit, *id. ibid.* 4

Et quod† domino directo in fundo emphyteutico ratione laude- 5
mii tacita competat hypotheca, Amed. *d. n.* 2. post Bald. *in auth. si quas*
ruinas col. pen. u. sed ultra omnes C. de SS. Eccles. ita ut novus possessor et-
iam ad laudemia ab antecessoribus suis debita exsolvenda actione
hypothecariâ conveniri possit, ita multi â Casp. Ziegler *§ nobiles n.* 298
f. 317 allegari, Amed. *dict. n.* 2. plures allegat, Rodericus *de ann. redit. lib.*
2. *q.* 22. *n.* 45. Ant. Fab. *lib.* 4. *tit.* 31. *def.* 1. *n.* 11. eandem tenet Car-
pzovius *in iuris prud. forens. p.* 1 *constit.* 28.

Ubi Rationem † reddit: quia laudemii præstandi obligato ex re i- 6
psa proficitur, ut quæ causã habet â translatione Dominii rei emphy-
teuticæ. Ergo æquũ videtur, id fundo inhærere, & quemcunq; posses-

ſorem ſequi, ſicut & cætera onera realia, petique poſſe actione hypo-
thecariâ, Ant. Fab. *lib.* 4 *Cod. tit.* 43. *def n.* 4 *n.* 3. & 1. & fundo inhæ-
rere cenſetur, ex eoque dependere, non minus ac reliqui fructus fun-
di, Carpzov. *n.* 2 Amed. *loc. cit. n.* 7. ubi dicit: ab hac tanquam com-
muni non eſſe recedendum.

Hoc autem † idem Faber. *lib.* 4. *tit.* 31 *defin.* 1. *n.* 11. ita decla-
7 rat: quod non cogatur novus poſſeſſor præciſè ſolvere, ſed quod niſi ſolvat omnia, liceat domino quaſi *commiſſam rem* vendicare. Addit deinde idem Fab. *n.* 12. conſultius eſſe, ſi dominus â ſingulis emptoribus ſingula laudemia petat, ne alioquin rem emphyteuticam, cuius dominium directum retinet, ultrò graviore oneris obligatione ſibi
8 ipſi damnum inferat, Alii † autem negant ius laudemii reale eſſe, Surdus *decis* 31 *p r tot* & hanc opinionem putat Ziegler *loc. cit. n.* 299 & *ſeqq.* rationi iuris magis eſſe conſentaneam.

9 Cum iuris † ſit notiſſimi, quod tacita hypotheca nunquam cenſeatur inducta, niſi expreſſâ lege cautum inveniatur, ut dictum eſt quæſt. præced. *n.* 5. & agnoſcit ipſe Amedeus *n.* 3. hoc verò caſu pro Laudemii obligatione nulla lex unquam extitit, quæ tacitam hypothecam iutroduxerit quare etiam nova inventione non debet introduci, *idibid. n.* 300. ubi adducit Ant. Fab. *lib.* 4. *Cod. tit.* 31. *def.* 1. *n.* 14. & *tit.* 43. *diff.* 1 *n.* 25 Surd. *deciſ.* 31 *in fin.* Rodericus *de ann. redit. lib.* 2. *q.* 22 *n.* 45. ubi dicit: quod hæc ſententia ſit verior, Berlichius *p.* 1. *conclus.* 67. *n.* 79.

10 Imò poſito, † quod canon emphyteuticus onus propriè reale eſſet, non tamen ſequitur, idem in laudemio dicendum, uti agnoſcit ipſe Amedeus *n.* 7. Rationem diverſitatis reddunt Dd. talem: quia canon, penſio, & cenſus habent certam & determinatam quot annis præſtationem, ac proinde ad naturam tributi magis accedunt, Laudemiũ autẽ eſt in certum, & indeterminatum quoddam emolumentum, quod nec annuatim ſolvi, nec propter diverſitatem pretii certam ſummam habet, Berlichius *p.* 1 *conclus.* 64. *n.* 1[illegible] ide[illegible] con[illegible]s. 67 *n.* 79. non mirum eſt igitur, quod in prioribus præſtationibus non in poſteriori, res ſit onere hypothecæ affecta, vide Amedeum *n.* 7. quia certa præſtatio magis ſubolet naturam tributi.

11 Hoc autem † LIMITATUR: niſi inſtrumento emphyteu-

tico

tico hypotheca apposita fuerit generica, pro obſervatione omnium, tam ratione laudemii, quam canonis, tunc enim dabitur hypotheca, quæ tranſit cum re ipſa ad quoscunque Amed. *dict. n.* 7.

Quantum † ad relevium attinet, vulgò der Lehenraich oder Lehenwahr/ notū eſt quod ex natura feudi vaſallus ad id ſolvendum non teneatur, ſi u.g. mortuo parente filius petat renovationem inveſtituræ, eò quod inveſtituræ gratis fieri debeant, niſi peculiari ſtatuto, vel conſuetudine loci aliud fuerit receptum, Schneidewin: *p.* 5. *feud. n.* 61 *f.* 334. Rudinger *meth. iur. feud. lib.* 1 *cap.* 11. *n.* 53. & 54. ubi hoc ipſum *relevium* laudemium vocant. Si ergo dubium eſt, an laudemium in iure notum, rem afficiat, quantò magis dubitandum eſt de relevio? 12

Charitativum † autem ſubſidium, ad quod præſtandum ille, qui beneficium dimiſerit, tenebatur, poſſeſsor novus cogendus eſt ſolvere, vel antiquus poſſeſsor, ut magis Epiſcopo placebit, poſt Bellenz: *in tract. de ſubſid. charitat. q.* 51 *n. fateor. tamen* Gigas *q.* 39 *n.* 13. per Rationem: quia onus incumbit beneficio: atqui in facultate creditoris eſt pro oneribus præteritis, incumbentibus beneficio, agere contra novum poſſeſsorem beneficii, vel contra antiquum poſſeſsorem, qui fructus percepit, & illis perceptis beneficium dimiſit. Accedit, quod hoc ſubſidium ſpeciem aliquam habeat collectæ, vel tributi, ergo facilius eius naturam imitatur. 13

Servitia † quoque, vulgò die Frohndienſt/ oder Scharwerck/ hoc quoque ſenſu onera realia ſunt, quod prædiis inhæreant adeo, ut quocunq; prædia vadant, ad poſſeſsores etiam iſta ſervitia unà tranſeant, etiamſi nobiles comparent bona ruſticorum, vide Caſparum Ziegler. *comm. concluſ. §. nobiles n.* 132 & *ſeqq. f.* 276. unde etiam petitio ſervitiorum in rem eſſe dicitur, Anton. Faber. *lib.* 4. *Cod. tit.* 43. *de iur emphyt. def.* 4 *n.* 6. 14

Ex quo † infert Matth. de Afflict. *decis.* 95. *n.* 4 *u. idem dicimus*, ſi vaſallus vendidit feudum cum conſenſu Regis, & tenebatur ad ſervitium pro feudo, pro tempore præterito, quod poſsit emptor conveniri pro ſervitio pro tempore præterito, *arg. c.* 1. *§. ſed non eſt alia iuſtior*, ubi And: de Iſernis. *quæ fuit prim. cauſ benef. amitt.* 15

Verùm † ex eo, quod bona afficiant poſseſſorem, ad onus ali- 16

quod præstandum, non sequitur, quod possess. ris debita semper afficiant bona, & ius in re ad successorem transmissibile constituant.

17 Quamvis enim † sit differentia inter debitum ex iure personæ, & debitum absolutum, quod ex commercio rerum nascitur, *per L. 2. ff. quor. bon. Bart.* tam quo ad judicium possessorium quam petitorium, uti declarat Oldendorp. *class. 2 act. 1. in pract. n. 8. ff. quid ergo.*
18 & licet † eiusmodi coloni sint subiecti domino *quodam modo* iure servitutis, idem Oldendorpius *class. 3 act. 9 in pract. exempl. 2 n. 2. & rub. de agric. colon. rust. & censit.* (ubi pulchrè de iis discurrit, & ad homines nostros proprios, & agricolas accommodat,) & eo nomine
19 actio *praiudicialis* propter *ius in persona* contra ipsos detur: nuspiam † tamen legitur, quod actio realis detur domino, ob debitum ex iure personæ descendens, ab ipsa persona non exsolutum: alioquin enim etiam propter operas à liberto vel homine proprio non præstitas, vel propter pecuniam loco earum in pactum deductam, & non solutam, actio realis domino competeret, quia operæ nō ex conventione, & contractu tantùm, sed *ex iure personæ* debentur.

20 Deniq; si † vectigal ex mercibus debitum, & pars aliqua mercium vectigalis nomine Principi solvenda sit, eaque â mercatore per fraudem soluta non fuerit, non propterea emptor eam solvere cogi-
21 tur. Cum † obligatio solvendi vectigalis ex mercibus mercatori personaliter incumbat, nulloque iure exprimatur, esse id onus reale, transiens ad quemcunque mercium possessorem, Molina *Tr. 2. t. 3.*
22 *prior: disp.* 675. Less. L. 2 c. 33 n. 72. per Rationem: quia † onus solvendi illius vectigalis non pertinet ad emptorem, sed ad venditorem qui tales res adducit, & vendit.

23 Hæc ratio † vera quidem est, sed quia ob vectigal non solutum res *incommissum* cadit, eamque sibi fiscus vendicare potest, sequitur, quod actio illa tanquam realis, quemlibet possessorem sequatur, non quidem præcisè ad vectigal solvendum, sed ad rem ipsam dimittendam, vide quæ in simili scribit Anton. Faber. *in Cod. lib. 4. tit. 31. def. 1. n. 11.*

QVÆSTIO XXIII.

An Dominus defuncto homine proprio mortuarium, den Todtfall / non tantùm ab hæredibus eius, ſed etiam â ſucceſſore in bonis, petere, & aliis eius creditoribus præferri poſsit, & debeat?

Summaria.

1 *Conſuetudo Germaniæ quod ad mortuarium.*
2 *Species facti, 3. quæſtio. & cardo eius.*
4 *Ratio dub. prima, 5. ſecunda.*
6 *Cur mortuarium videatur inducere tantùm perſonalem obligationem?*
7 *An operæ â colonis vivis, & mortuarium ab eorum hæredibus peti poſſint? 8.*
9 *Quo iure debeatur mortuarium, vel ex qua cauſa?*
10 *Authores de mortuario agentes.*
11 *Parochis in quibusdam locis debetur mortuarium mortuo nobili.*
12 *Dd. quærunt de hæredibus, & non ſucceſſoribus in prædiis.*
13 *Æquum eſt, ut hæres luat negligentiam defuncti, non ſucceſſor.*
14 *Nuſpiam legitur, quod mortuarium â ſucceſſore debeatur.*
15 *Incertum per æquè incertum non probatur.*
16 *Cur aliud in tributo, 17. cenſibus, & penſionibus, & aliud in mortuario?*
18 *Quid in laudemio & relevio?*
19 *Debitum ex re non arguit onus reale.*
20 *Negligentia domini in exigendo non nocet ſucceſſori?*
21 *Mortuarium poſt quinquennium peti nequit.*
22 *Creditoribus ſatisfaciendum præ domino quo ad Laudemium, & mortuarium.*
23 *Quid de iure Bavarico in hac materia ſtatutum?*

1 MUlctorum locorum consuetudine receptum est, ut mortuo homine proprio, vel colono, Dominus optimũ caput quadrupedis, vel meliorem vestem sibi appropriet, vel loco melioris equi, bovis, vel vestimenti, certam pecuniæ summam, ratione ad patrimonium habitâ, accipiat, vel ut illo sine legitimis hæredibus defuncto, dominus ei ab intestato succedat, Georg. Everhardus *vol.* 2 *consil.* 34. *n.* 74. Ioan. Herman. Stam *de servit. personal. cap.* 22. *n.* 7. *&* 8.

2 Accidit autem † in facto, ut decedente eiusmodi colono, hærede mortuariũ non solverét, & forte nõ exigerentur, sed villa in unam alteramq; manum novorum colonorũ veniret, & tandem ob grave æs alienum possessoris prævio processu edictali subhastaretur. Quo facto in concursu creditorũ dominus, vel eius quæstores post aliquot primùm annos ab ultimo possessore mortuarium exegerunt, & cæteris in exactione eius præferri voluerunt.

3 QUÆREBATUR: † an hoc iure fieri posset, nec ne? cardo quæstionis in eo vertebatur: utrũ mortuariũ esset on⁹ reale, vel personale?

4 Ratio dubitandi erat ista: quia tributum, collectæ, census, canon emphyteuticus, decimæ, ceteræq; non tantùm annuæ præstationes stabiles, & determinatæ, sed etiam incertæ & indeterminatæ, uti Laudemium, relevium, servitia, sunt onera realia, & quemcunq; possessorem ita sequuntur, ut is etiam præterita solvere cogatur. Ergo id ipsum quoq; in mortuario locum habebit.

5 Idque Secundo † tantò magis, quia quod homines sint proprii, id multis in locis propter qualitatem prædiorum receptum est, ita ut quoties quis hũc pagum inhabitat, vel illam villam possidet, licet aliàs liber sit, hoc ipso proprius fiat, vide jus Bavaric. *tit.* 4. *art.* 7. Balthasar *ibid. resol.* 7. *n.* 1. Ioan. Herman Stam. *de servit. pers. l.* 3. *cap.* 14. *n.* 1. 2. *&* 3. Oldendorp. *clas.* 3. *act.* 9. *rubric. de agricol. u. ex inquilinatu n.* 5. Zasius *lib.* 2. *resp. cap.* 12. *n.* 1. cum ergo propter bona, & intuitu bonorum mortuarium præstetur, videtur id onus prædiale esse, & possessorem prædii sequi.

6 In contrariũ † & quod personalis tantùm obligatio sit, facit primò: quod mortuariũ in quibusdã locis die thäidigung deß besten Haupts/ id est, pactico melioris capitis vocari soleat, Sichard *ad l. libertorum.* 11 *n.* 4. *C. de testib.* Ioan. Herm. Stam *cap.* 22 *n.* 7 *in f.* ex pactione autem

(pignore & servitute excepta) ius reale non inducitur, sed personalis obligatio tantùm. Pacta enim ex sua natura personalia sunt, & personã, nõ rẽ afficiunt, Wesenb. *n.3 ff. de pactis* Philipp. Knippschilt *de fidei commiss. famil. c. 11 n. 16.* Deinde si † originem spectes, mortuarium habet rationem & similitudinem aliquam cum præstatione liberti. Nam sicut libertus est vel ad operas, vel ad certam partem sui patrimonii, sub electione domini obligatus: ita quoq; homines proprii: & sicuti dominus, quando operas debitas exigit, amittit ius succedẽdi: ita nobiles, â propriis suis hominibus exigentes operas, illicitè accipiunt mortuaria, die Todtfäll/ Sichardus *ad l. 1 n. 23. & seq. ff. de operis libert. mihi fol. 154* Ioan. Herman. Stam. *l. 3 de servit. pers. cap. 22. in fin.* 7

Licet † autẽ hoc non ubiq; locorum æqualiter practicetur, & alicubi non tantùm operæ â vivis, sed etiam mortuarium ab eorum hæredibus exigantur: tamen similitudo in tantum stringit, quod istæ præstationes occasione conditionis personarum exigantur. 8

Idque tertiò † inde quoq; deprehenditur, quod debeatur domino eiusmodi mortuarium, tanquam emolumentum aliquod successoriũ quod vel iure hæreditatis, vel iure peculii, vel iure compensationis ad se recipit, quia per hoc omissa vel neglecta supplétur, & cõpensantur servitia, qua de re vide † plura apud Paul. Matth. Wehnerum in *observat. pract. u.* Hauptfäll/ Ioan. Herman. Stam. *de servit. personal. lib. 3. cap. 22. n. 7. mihi fol. 784. C. 17. n. 7. in fin:* Magerum *de advocat. armata cap. 11. n. 11 f. 513 & cap. 6. n. 754 cum seq. f. 255 c. 7. n. 755 & seqq.* & quæ scripsi in *tract. de success. ab intestat tit. 9. ff. fin. n. 34. & tit. de action ff. 13 n. 19.* Besold. *in thesauro u.* Hauptrecht/ Casp. Klock *de contribut. Conclus. 3 n. 286.* Balthas. *ad ius Bavaric. tit. 4. resol. 4.* Zasium *sing. resp. lib. 1. C. 3. n. 79.* Ius Bavaric. Landrecht/ *tit. 4. art. 4* Georg Everhard. *vol. 2. consil. 34. n. 74.* non autem apparet, quomodo hæc necessariò onus reale inferant. 9 10

Quartò: † in quibusdam locis de consuetudine rectores Ecclesiarum lectum, vel vestem nobiliũ, in eorum parochia decedentiũ, loco mortuarii petunt, uti testatur Georgius Everhardus *vol. 2. consil 34. n. 74.* & in Bavaria mortuo aliquo Nobili eius parocho mortuarium in pecunia debetur, Policeyordnung/ *tit. 9. art. 2.* titulo eines Seelgeräyts/ non est autem verisimile, parocho in bonis alicuius Nobilis, 11

quæ plerumque feudalia sunt, ius in re, sed actionem tantùm personalem contra eius hæredes competere, Si ergo in uno casu mortuarium onus merè personale est, cur non & in altero?

12 Quinto: † illi qui de mortuario scribunt, illud quærunt: an licitè ab hæredibus hominis proprii, vel coloni exigatur, nuspiam autem quæsitum reperi, an mortuarium rectè à possessoribus bonorum exigatur? vid. Ioan. Herman. Stam. *dict. c.* 22. *n.* 7. *&* 8. supponunt ergo doctores, mortuarium ab hæredibus, & non à possessoribus exigi posse, alioquin istam quæstionem non neglexissent,

13 Sextò † ut hæres factum & negligentiam defuncti præstet, id à iure & æquitate non est alienum: at æquitati planè non convenit, ut factum & negligentia venditoris, vel authoris nocere debet emptori, & successori, *L. factum cuiq; ff. de* R. I. & ut alter alterius odio prægravetur, *c. non debet* 32 *de* R. I. *in* 6. Ergo verisimilius est, quod hæc obligatio ex sui natura personalis sit, non onus reale, & quod mortuarium sequatur potius hæredem, quam possessorem fundi. Præ-

14 sertim quod † nihil simile vel de iure statutum, vel in iudiciis definitum, vel à probatis authoribus decisum legatur.

15 Ad rationem † dubitandi primam supra in contrarium allatam, Respondetur, incertum per æquè incertum non probari: atqui in præcedentibus quæstionibus ostendi, valde incertum, & controversum esse, an canon emphyteuticus, & decimæ, sint onera realia, & an non soluta ab antecessore sequantur successorem, cum tamen occasione fundi, & fructuum in eo natorum, singulis annis debeantur, multò minus ergo hoc de mortuario asseverari poterit.

16 In tributo † res est clara, propter expressos iuris textus, & ut Interpretes dicunt, ius illud reale *speciali favore fisci* introductum: speciale autem in uno arguit, & probat ius commune in contrarium, *arg. L.* 1 *ff. ad municip.*

17 Neque argumentum † rectè à censibus & pensionibus Ecclesiasticis ducitur. Nam magna est differentia in eo, quod pensio Ecclesiastica, & census, sint certæ & determinatæ quotannis præstationes, mortuarium autem sit incertum & indeterminatum quoddam emolumentum. Facilius ergo in censu & pensione ius reale conceditur, quam in mortuario, quia certa præstatio magis subolet natu-

ram tributi, Carpzovius *in Iurisp. forens. p. 1. conſtit. 28 definit. 53. n. 3 & definit. 54.* ub eiusmodi annuas penſiones pro oneribus realibus agnoſcit, iisque tacitam hypothecam concedit.

In eo † Dd. non conveniunt, an Laudemium, & relevium ſint 18
onera realia, & novum poſſeſſorem ſequantur, uti videre eſt apud Amedeum *q. 45 laudemial.* (pleniusque examinavi *quæſt. præced.*) cum tamen propter bona, & intuitu bonorum, non veró ex conventione debeantur, Ergo multo minus in mortuario id infallibiliter verũ erit.

Ex quo † patet etiam reſponſio ad ſecundam dubitandi Ratio- 19
nem: nam (ut quæſt. 21. *n.* 57. ex Molina *diſp.* 675. *ſſ. ad primum* retuli) ex eo, quod aliquid ex aliqua re debeatur, vel occaſione rei, non ſequitur, id eſſe onus reale, ſed poterit eſſe debitum duntaxat perſonale. Poſito † autem, quod mortuarium â poſſeſſore peti poſſet, 20
id tamen ita eſt intelligendum, ſi domino nulla poſſet imputari negligentia, aut aliquid, propter quod non fuiſſet actum adverſus antiquum poſſeſſorem, & propterea ex nova exactione læderetur modernus poſſeſſor, pro ut idem in tributis tradit Amedeus *q. 45. laudem: n. 6.* vide Sup. *q.* 11 *n.* 16 & in cenſibus *ibid. n.* 37. atqui in propoſito caſu dominus, vel eius miniſtri, potuiſſent & debuiſſent mortuarium petere ab hæredibus defuncti hominis proprii, antequam bona tranſirent ad tertium. Ergo niſi oſtendant eas iam tunc exactas eſſe, ſuæ negligentiæ imputare debent, præſertim † Si quinquen- 21
nium præteriiſſet. Nam poſt elapſum â morte hominis proprii quinquennium ſi nihil ratione mortuarii petitum ſit, nihil amplius â dominis peti poteſt, ius Bavaric: Landrecht/ *tit. 4. art.* 11. cum quo convenit textus iuris communis *tot. tit.* C. *ne de ſtatu defuncti poſt quinquennium quær.*

His † adde, quod laudemium non minus ſit favorabile, quam 22
mortuarium, & tamen quando bona debitoris non ſufficerent creditoribus & domino pro laudemio, magis æquum iudicant Dd. prius ſatis fieri creditori, quam domino, Amedeus *q. 28 n. 13.* ubi ad id adducit Alb. *in 3 part. ſtatut. q. 14. & q. 46.* Carpzovius *in iuris prud. forens p. 1 conſtit. 28. def. 53 n. 6. in præiudicio.* Ergo etiam dominus quo.ad mortuarium eſt cæteris creditoribus poſtponendus.

Atque hæc † de iure communi. De iure Bavarico magis dubi- 23

tarè

tati posset, an mortuarium bona afficeret? quia *dict. art.* 11. habetur daß der Herr den Todtfall bey deß Leibaignem NB. hinterlassenen Güetern suchen möge. Sed quia illa verba sunt relativa, & ad consuetudinem tantùm locorum se referunt, ideo â contrario inferri posse videtur, si consuetudo deficiat, mortuarium non â possessore bonorum, sed ab heredibus hominis proprii peti debere, id quod innuit Balthasar *ad dict. art* 11. *ibi:* ab hominum propriorum hæredib. *vide l. si is* 4. ibi: hæredibus ab eo scriptis C. *ne de statu. def.*

QVAESTIO XXIV.

UTRUM PRIVILEGIATUS UTATUR SUO PRIVILEGIO, SI SUCCEDIT NON PRIVILEGIATO?

Summaria.

1 *Casus*, 2. *quæstio.*
3 *Regula negativa*, 4. *fundamentum eius*, 5. *interpretatio*, 6. *Ratio.*
7 *An contra pupillum executivè procedi possit?* 8. *Si ex contractu patris convenitur.*
9 *Quare sic?* 10. *ratio.*
11 Textus, *& similia exempla.*
12 *Rescripta moratoria non extenduntur adversus privilegiatos*, 13. *nisi succedant non privilegiatis*, 14. *Ratio.*
15 *Constitutio Ferdinandea non comprehendit privilegiatos*, 16. *quid si autem non privilegiatis, u.g. pupilli parentibus succedant?*
17 *Fiscus privato succedens usuras præstat*, 18. *pro tempore præterito*, 19.
20 *Successor fisci non utitur privilegio fisci.*
21 *Casus emergens.* 22. *quæstio.*
23 *Decisionis fundamentum, fisco maiores & semisses usuræ præstantur.*
24 *Quid si autem privato succedat?* 25.
26 *An privilegiatus succedens non privilegiato utatur privilegio suo in futurum?*
27. 28. *An idem in loco pio, quod in fisco?*

QUod privilegiati † sint fiscus, Ecclesia & pupilli, id per se notum est, contingit autem sæpe, ut succedant alicui non privilegiato, 1
vel titulo singulari vel universali, u.g. fiscus & Ecclesia alicui privato, vel pupillus suis parentibus, aut extraneis, quibus in casibus quæstio † 2
exurgit: an suis privilegiis nihil ominus gaudere debeant, nec ne?

Matthias Colerus *de process. executiv. p.* 2. *cap.* 3. *n.* 220. *mihi fol.* 401. formar talem † regulam: quod privilegiatus succedens non pri- 3
vilegiato non habeat privilegium, idq; per textum † *in L. sub. prætext.* 4
4. *c.* 1 *de heredit. action*: ubi Impp. rescripserunt: sub prætextu ætatis pupilli, debitoris hereditarii, creditorum exactionem differri non posse, nimis evidens est, ad quem † textum notat Gothofredus *lit. c.*
& d. heres, tametsi pupillus sit, hereditaria debita solvere cogitur, ne- 5
que ætatem causari, aut prætexere debet, ad dilationem solutionis debitorum: ætas minor debitoris non aufert ius agendi creditori, L. 8. *in fin. C. de non num. l.* 8 *C. mandati, vide L.* 34 *in fin. ff. de neg. L.* 3. *in f.* 1 *prin. D. quibus ex causis possess.*

Ratio † autem manifesta militat tam ex parte defuncti, quam 6
ex parte heredis: tam ex parte creditoris, quam ex parte debitoris. Si enim privatus creditor cedit ius suum privilegiato, vel ipsum heredem relinquit, utiq; nemo plus iuris in alium transferre potest, quam ipse habeat, *L. nemo plus. ff. de R I.* & ex eo, quod mutetur creditor, non debet debitor deterioris conditionis esse, quam ante fuit, & vice versa: iuxta regulam: non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri, *per text. in L. non debet. ff. de R. I.*

7 Ex quo † infert Colerus *loc. cit. n. 203. & n. 214.* licet contra pupillu, eiusdemq; bona, executivè procedi nõ poſsit, quatenus videlicet agitur de tali executione, quã ſequitur diſtractio bonorũ, id tamen tunc procedere, quãdo pupillus ex contractu proprio convenitur: ſecus † ſi
8 ex contractu paterno, vel alterius ſui anteceſsoris, *l. ex contractibus, 49 de action. & oblig. l. 1. C. ut action. ab hæred. & contra hæred. incip.*

9 Rationem † reddit. *n. 217. & ſeq.* quandocunq; enim verſamur in terminis obligationis, vel cõtractûs, iam ante cum perſona prædeceſſoris cõcluſi, vel abſoluti, & *cuius forma non amplius pendet*, tunc eſt, invariabilis, neq; mutatur conditio obligationis ex perſona hæredum, *L. 2 ff. ex his vers. non enim ff. de verb. oblig. l. pupillus 5. in pr. & ff. ſed etſi creditor. iuncta ibi gloſs. de auth. tutor. & eſt bonus text. in l. toties 6. ibi. æs alienum in perſona hæredis non minuitur ff. de pollicitat.* cumque † con-
10 tractus ſemel fuerit conſummatus cum de functo, privilegium ſucceſſoris nihil operatur, Salic. *in auth. quas actiones num. 9. C. de ff. Eccleſ.* quò facit textus *in L. ſi tibi 8 ibi: ex equi iure obligationis pignoris contra pupillos, ſi in ſolutione ceſſabitur. C. mandati & L. AEmilius Largianus*
11 *38. ff. de minoribus* ubi pactum † legis commiſſoriæ, initum cum defuncto, exercetur etiam contra hæredem pupillam, remoto omnis in integrũ reſtitutionis obſtaculo: quia inquit I. C. pater eius, non ipſa cõtraxerat, *d. l. AEmilius 38 vers. putabam.* concordat *l. apud Iulianum 3. n. Marcellus* ibi: per iniquum eſse, exſpectare pubertatẽ pupilli eum, qui nihil cũ pupillo, ſed cũ patre eius cõtraxit, *ff. ex quib. caus. in poſseſs. eatur & l. magis puto 5 2. ſi pupillo ſtipulanti. de rebus eorum, qui ſub tutela vel cura* Cum ætas debitoris hæreditarii non in fringat ius creditoris, L. *ſub prætextu 4. C. de hæred. actio L. ſi intra 8. C. de non num. pec.* ita Colerus *n. 219. cum ſeq.*

12 Ex iisdem principiis Infert ſecundò Freudenbergius *de reſcriptis moratoriis tit. 7. concluſ. 33*, licet reſcripta moratoria à debitoribus impetrata non extendantur adverſus pupillos, viduas, Eccleſias, aliasq; pri-
13 vilegiatas perſonas: id tamen non procedere, † ſi creditores non privilegiati eiusmodi privilegiatis nomina, ſive credita, & actiones ſuas cedant, vel iure hæreditario privilegiati ſuccedant. Rationem † red-
14 dit *n. 34.* quod ſucceſsor ſive univerſalis, ſive particularis, iure prædeceſsoris utatur, & pupillus hæres non uti pupillus, ſed ut hæres defun-

ꝺi

& consideretur, nec ex persona hæredis vel successoris mutetur conditio obligationis, *L. 2. ff. ex his & ibi D.d. ff. de verb. oblig.* Ioseph Ludovic. *commun. conclus. 86. n. 30.* Item repetit idem Freudenberg. *tit. 12. conclus. 71. n. 52. mihi fol. 25.*

Ex eodē † fundamento existimavi constitutionem novissimā Ferdinandi III. gloriosissimæ memoriæ in Comitiis Ratisbonensibus anno 1654. de ære alieno solvendo, & usuris præstandis, emissam & publicatam, ubi *cap. 5. §. 7.* cavetur, **wie es in causis piis & privilegiatis zuhalten/** ad iudicis arbitrium **verwisen seye/** ita interpretandam esse, ut si tutores nomine pupillorū pecunias elocassēt, jure comuni uterentur. 15

Si † autem parentes pupillorum, vel alii, quibus fortassis successerunt, eas credidissent, constitutio Ferdinandea locum haberet, eò quod pupillus hæres, nō ut pupillus, sed ut hæres defuncti cōsideretur 16

Quod † de pupillis dictum est, videtur etiā locū habere in aliis privilegiatis, u.g. in fisco. Licet enim fiscus morā cōmittens ex suis contractibus usuras non præstet: succedens tamen privato usuras præstat: 17 *textus in l. eum quidam 17. ff. fiscus 5. ff. de usur. & ibi Gothofredus lit. l.* Huc † faciunt, quæ scribit Peregrinus *de iure fisci lib. 6. tit. 7. n. 4.* his verbis 18 fiscus pro suis debitis & contractibus usuras non solvit, *d. l. cum quidam ff. cum autem.* nisi in privati debitoris solventis ius successitisset: nam ad usuras tenebitur, ad quas ille tenebatur, *d. ff. cum autem & l. 2. C. de fiscal. usur.*

Et quidem † pro tempore anteriori, planum est, fiscum teneri, quia 19 iam debitæ sunt: Sed pro tempore futuro, an fiscus teneatur dubium est: nam videtur, fiscum postquam successit, uti debere privilegio suo, *d. l. fiscus cum in privati, & d. l. fin.* optimè facit text. *in l. si is qui ff. de jure fisc.* & quidem, si non ex pacto debebantur, sed ob moram, ratio fisci videtur validior. In casu † converso successor fisci non utitur 20 privilegio fisci, sic quamvis fiscus immunis sit à datiarum & prædagiorum præstatione: tamen successor fisci singularis, hoc est, emptor, nō est imunis, suo enim privato, non authoris utitur iure, *l. licitatio, alias incipit locatio. 9 ff. fin. de public. & vectig.*

His ita † præmissis aggrediamur, casum, qui non ita pridem 21 contigit. Cassa provincialis, cuius reditus & proventus non sufficiebant omnibus usuris vel censibus solvendis, soluit maiores

Ecclesiis, & aliis piis locis, minores autem privatis. Cum igitur Collegium societatis succederet alicui privato, & iure hæreditario acquireret nomina, sive actiones contra Casŝam, & maiores sive integros census peteret, administratores casŝæ eos negabant, expræ allegatis causis: videlicet successor deberet uti iure sui antecessoris, & quod collegium non sit considerandum, uti locus religiosus (cum quo administratores casŝæ nihil contraxerint.) Sed ut hæres defuncti: In contrarium nitebantur Patres collegii qui sibi, & Ecclesiæ suæ, in-
22 tegros census deberi asserebant. Quærebatur: † quis ex illis meliori iure niteretur.

23 Decisio † videbatur peti posse *ex d. L. cum quidam*, 17. *ff. Si debitores. 6. ff. de usuris.* ubi Paulus IC. respondit: Si debitores, qui minores semissibus præstabaut usuras, fisci esse cæperunt, postquam ad fiscum transierunt, semisses cogendi sunt præstare.

24 Ex † quo manifestè patet quod fiscus succedens creditori, qui nullas, vel minores usuras petere poterat, rectè postmodum ex proprio suo privilegio fiscales, id est, semisses usuras exigere queat, quod etiam Gothofredus *ad L. ult. lit. a. C. de fiscal. usur.* his verbis notavit. quod fiscus semisses usuras consequatur, etiamsi creditori successerit,
25 qui leviores semissibus stipulatus est. Cum his † concordat, quæ scribit Peregrinus *loc. cit. n.* 2. & 3. his verbis: fiscus secundum iura civilia etiam citra interpellationem, usuras semisses â debitoribus suis, qui tardius pecunias inferebant, exigebat, *L. cum quidam ʃʃ fiscus ff. de usur. L. fi. C. de usur fiscal. lib.* 10. Amplia, etiam quod fiscus successisset in ius privati creditoris, qui vel non, vel minores exigebat, *d. L. cum quidam ʃʃ. si debitores & d. l. fin.* sed â quo tempore? *text. in d. ʃʃ ad literam* inquit, postquam ad fiscum transierunt, semisses cogendi sunt præstare, gloss. vero *in de L. fin.* intelligit, postquam fiiscus illum retulit intra nomina suorum debitorum, ad quod adducit *tex. in d. ʃʃ si debitores in L. fiscus cum in privati ff. de iur. fisc.* qui sanè text. exprimit semisses deberi ex tempore, quo fiscus illum in iudicio convenit: & ita gloss. & Franc. Accurs. Quò verò ad hypothecas, & alia privilegia personalia, fiscus ex tunc utitur iure suo, cum nomen illius debitoris relatum est inter nomina debitorū fisci, ut clarè explicat ille textus.
26 Ex † quibus Gothofredus *ad d. L. cum quidam.* 17. *ʃʃ. si debitores 6*

lit.

lit. O. ff. de usuris hanc regulam deducit: quod privilegiatus succedens non privilegiato, utatur privilegio suo in futurum tempus, non in præteritum. Idque in fisco ex singulari privilegio fisci indubitatum est. Quod † ipsum probatur per textum apertum *in L. fiscus 6. ff. de iure fisci.* ubi expressè disponitur, quod fiscus in ius privati succe- 27
dens pro anterioribus suæ successionis temporibus utatur iure privato: postquam verò successit, habeat suum privilegium.

Cum igitur † in fisco clarum sit, quod maiores usuras petere, & accipere possit, idem in proposito casu dicendum videtur, quod 28
collegium succedens privato, maiores, sive integros census petere, & accipere posset, & deberet. Idque ideo: quia inter † se æquiparantur fiscus, & Ecclesia, aliaque pia loca, *L. fin. C. de SS. Eccles.* ista au- 29
tem æquiparatio fisci & Ecclesiæ seu piæ causæ facit ad hoc, quod sicut fiscus succedẽs privato, non utitur iure suo, sed iure privati, pro tempore præterito, pro futuro autem tempore, postquam res, obligatio, vel actio ad eũ pervenit, utitur iure & privilegio suo, ut est text. Sing. *in d. L. fiscus*: Ita etiam dicendum erit in Ecclesia, vel pia causa eadẽ ratione. Ita in terminis Nicol. Everhard *loco à fisco ad Eccles. n.* 41.

Prævaluit † igitur Collegium, ut non attentis rationibus in con- 30
trarium allatis, & tam à Theologo, quam Iuris perito collectis, iuberet ipse Serenissimus Princeps ei integros census posthac solvere.

Ex eodem † fundamento respondit superiori anno Nob. & Cla- 31
rissimus Dominus socer meus, D. Arnoldus Rhat, cum ex doctrina glossæ *ad d. L. 6. ff. de iure fisci* fiscus succedens privato utatur nihilominus in concursu creditorum hypothecâ & privilegio suo, in bonis post suam obligationem quæsitis, quod etiam Ecclesia † postquam res, 32
obligatio, vel actio privato alicui quæsita postmodum ad illam, vel aliam piam causam per successionem devenit, ab eo tempore suis privilegiis utatur. Id quod tradidit Nicolaus Everhard. *dict. loc. à fisco ad Eccles. 61. n.* 15. his verbis. Ista † æquiparatio fisci & Eccle- 33
siæ, seu piæ causæ, facit ad hoc, quod ut fiscus contrahens cum aliquo priuato, præfertur in bonis post suam obligationem quæsitis privato, etiam anteriori in tempore, habenti omnia bona secum contrahẽtis præsentia & futura obligata, ut est text. Singul. *in L. si qui ff. de iure fisci*: Ita etiam sit in Ecclesia vel pia causa eadem ratione, per supra dicta.

34 dicta. Et licet † neminem repererim hoc dicentem: credo tamen, hoc
verum, quia idem favor debetur Ecclesiæ, qui fisco, & magna est ra-
tio, quæ pro religione, facit *l. sunt personæ ff. de relig. & sumptibus funer. cum*
35 *similib.* quod nota. Cogita † tamen, quia in hoc casu reperio Gloss.
tenere contrarium in dote, *in l. Assiduis C. qui potior. in pignor. habent.*
Sed Salicet. ibidem *in 3. quæst.* tenet contra dict. Gloss. concludendo
idem esse in dote, quod in fisco.

36 Ex eodem † arguendi modo putat idem Everhardus *loco à fisco ad*
minores 63. vers. nota quartò, quia fiscus succedens privato pro tempo-
re præterito utitur iure privati, & pro tempore futuro iure proprio, *l.*
fiscus 6. ff. de iure fisci: ita etiam dicendum, si pupillus succedat pri-
vato, idque ideo: quia fiscus minor & Ecclesia æquiparantur, *gl. in*
l. si curator ff. fui ff. eodem, idem Everhard. *d. loc 63. in pr. & loco. 64. n. 2.*
37 quod in † exemplo præscriptionis ab ipso allegato procedere potest,
an autem in aliis quoq; procedat, vide Schneidewin *ff. ex maleficiis:*
in tertia mixt. act. n. 4. & 5.

38 Colerus † certè, non obstante, quod in casu *sup. ff. ex quo infert n. 7.*
enarrato *p. 2. C. 3. n. 216.* textus pro fisco militantes sibi ipsi obiece-
rit, & ad eos non responderit, nihilominus contra pupillum respon-
dit, per Rationem † *sup. n. 9. ff. rationem reddit* allatam, & regulam su-
39 am: quod privilegiatus succedens non privilegiato, non habeat pri-
40 vilegium. Et quis quis † succedit in alicuius locum ex contractu,
& cessione iuris competentis, ille accipere rem debet cum sua causa,
seu aptitudine passivâ, Bald. *in l. eius. num. 2. C. de Compensat.* ideoqe
non alio iure potiri, sed iisdem præstationibus obnoxius intelligitur,
ac ad quas tenebatur cedens, seu auctor, *l. Stipendia C. de procurat, l. apud*
celsum ff. de authoris ff. de dol. mal. except. l. si quis in rem ib. gloss. & D d.
ff. de procurat. Bald. *in l. emptor C. de action vel hæred. vend.*

41 Quod † dicitur surrogatum sapere conditionem eius, in cuius lo-
cum fit surrogatio, idem etiam in personis, quæ sibi invicem surro-
gantur, valet, Surd. *consil 424. n. 16.* Ita David Mevius *de leva-*
mine debitorum c. 4. n. 75. f. 338.

QVAESTIO XXV.

An Cauponibus permittendum ſit, ut vinum noſtrum nationale Bavaricum, unà cum vino externo Suevico, vel Neccarico, Franconico, vel alio generoſiori vendant? Et de prohibitâ commixtione vinorum.

Summaria.

1 *Vinum bonum alicubi lachryma Chriſti dictum.*
2 *Vinum noſtrum acetoſum.*
3 *Bavaricum non indiſtinctè cū aliis externis vinis licet vendere,* 4. *Ratio.*
5 *Mixtura vini non toleranda.*
6 *An vinum Bavaricum, quod ipſimet caupones, plantant, iuxta alia vendere poſſint?* 9. 7. *ratio juris Bavarici.*
8 *Diſcrimen inter jus Bavaricum & Palatinum.*
10 *Ratio differentiæ.*
11 *Præiudicium.*

CUm † quidam in exteris terris generoſum vinum deguſtâſſet, il- 1
ludq́; *lachrymas Chriſti* nominari audiviſſet, gemebundus excla-
mavit: O bone Chriſte! quare non etiam es lachrymatus in meâ pa-
tria? Idipſum † nos quoque in Bavariâ, & qui ſub eodem climate de- 2
gimus, ſine piaculo optare poſſemus, adeo enim degenerant vites no-
ſtræ ab aliarū regionū vineis, ut nòn immerito quidam Polonus degu-
ſtando vinū noſtrum dixerit: o felix patria, in qua acetum, quod ali-
bi ſtudioſo labore per artem conficitur, ſuâ ſponte naſcitur. Quæ
† cauſa eſt, quòd cauponibus noſtris non permittatur indifferenter
juxta externa vina Bavaricum quoq; ex eâdē cella vendere. Quemad- 3
modū expreſsè prohibitū reperitur in der Churbayr. Lands- und Po-
liceyordnung *lib. 3. tit. 1. art. 6 rub.* daß die Wirth in Stätte und Märck-
ten neben andern Weinen keinen Bayriſchen Wein einlegen ſollen.

Ratio † habetur in textu: welches wir für unzimlich erachten/ und 4
ferner aus allerhand beyſorg daraus entſtandenen Betrugs und Ver-
fälſchūg nit geſtattē köñten/ quia ſcilicet dolis & fraudib⁹ omni modo

occurren-

occurendum *l* 1. *ff. de dolo*, & malitiis via præcludenda est, *c. ut circa*, 4. *de elect. in* 6. *l in fundo* 38. § *constituimus ff. de rei vend.* Atqui caupones sæpe tam sunt malitiosi, ut vinum melius cum deteriori, vel
5 cum aquâ misceant, quæ mixtura † neque toleranda, neque occasio ei præbenda, sed omnibus modis præcavenda, per text. in der Lands- vnd Polyceyordnung/ *dict. lib.* 3. *art.* 3. ibi: es solte auch gedachte Obrigkeit durch fleissig auffmercken/ vnd wie es am besten geschehen kan/ darob seyn/ daß der Wein gerecht/ vnnd vnvermischt durch die Wirth ausgeben/ vnd fürtragen/ vnd also die schädliche Vermängung / vnd andere betriegliche Handlung mit dem Wein bey jhnen/ den Wirthen abgestellet/ vnd fürkommen werde/ sub pœnâ ibidem præfixâ. Cum quo concordat recessus Imperii rub. Satzung vnd Ordnung vber die Wein zu Freyburg 1497, auffgerichtet/ rub. von den Fuhrleuten der Wein & rub. von den Kräutterweinen/ item die Reformation Gutter Policey zu Augspurg de Anno 1588. auffgerichtet/ rub. von den Schiff vnd Fuhrleuten.

6 Idque ampliatur † de iure Bavarico, ut caupones ne illud quidem vinum Bavaricum, quod ipsimet colunt, vel plantant, iuxta alia vina vendere possint, *dict. art.* 6. *lib.* 3 der Lands- vnd Policeyordnũg *f.* 532. ibi: darneben gebotten haben/ daß hinführo kein Wirth in Stätt vnd Märckten NB. ob auch derselb schon aigen Gewächs hätte / den Bayrischen Wein neben andern Weinen einlegen/ vnd ausschencken/ sondern sich deßselben gäntzlich enthalten solle.

7 Ratio: quia † id seriò cavendum, ne fraudes committantur, & vina misceantur, id autem æque fieri potest, sive caupones vinum Bavaricum propriũ, sive aliunde comparatum iuxta alia vendere velint.

8 In † quo discrepant die Bayrische Policey - vnnd die Pfältzische Vngelts-Ordnung, item alle 2 . *f.* 27. ubi totum contrarium his
9 verbis statuitur: kein † Weinwirth/ der Francken/ Necker/ oder Rheinwein außschenckt / einichen Landwein NB. (ausserhalb seines aigenen Gewächs) einlegen/ oder schenckẽ/ damit die guten Wein dardurch nit gefälscht/ vnd der gemeine Mann vberführt werde / & paulo post. vnd einer also aigen Gewächs einlegt / solle derselbe Wein allein vnd vnvermischt ausgeschenckt/ vñ verpetschiert werdẽ/ auf welches alles die Vngelter bey jren pflichten mit sonderem fleiß vnd ernst achtung gebẽ sollen.

Sed quæ † ratio diversitatis inter utrumque jus, an quia nobile nostrum vinum Neoburgium, der edle härle Wein/ melioris conditionis est, quàm Bavaricum? an quia caupones palatini honestiores, hac in parte meliores, & in eiusmodi fraudibus committendis puriores? minimè: hac enim ratione stante non fuisset prohibitione opus. An quia durum videbatur, non posse aliquem vinum à se plantatum liberè vendere, præsertim in loco Sueviæ & Franconiæ magis vicino, ubi neque commoditas est, nationale illud vinum in Bavariam, (in qua simile, & eiusdem qualitatis, magis abundat) neque in alia loca vicina, ubi melius extat, evehendi: difficile autem credebatur pro merce tam exigui lucri alios institores conducere. An denique ideo: quia cautela obsignationis, & attētio deß Vmgelters/ omnem fraudis occasionem excludunt? Tu arbiter sede, & judica. 10

Apud nos † in causa cauponum zu Etterzhausen/ qui non ipsi vinum plantabant, Anno 1656, judicatum fuit, unum ex ipsis Bavaricum solum, alterum externa tantum, vel unum non ambo simul, sed unum post alterum vendere posse & debere. Sed quid quid statuatur, fraudes non omninò evitabuntur. 11

QVÆSTIO XXVI.

QUOT LICEAT UNICUIQUE PECORA IN PUBLICIS ET COMMUNIBUS PASCUIS PASCERE.

Summaria.

1 *Bavariæ consuetudo,* 2. *ratio eius,* 3. *limitatio.*
4 *Quot oves in Bavaria cuiq; pascere licet?* 5. 7. *limitatio,* 6. *ratio.*
8 *Quid de jure communi obtineat?*
9 *Aliqui modum prædiorum attendendum esse putant,* 10. *Ratio,* 11. *alia*
12 *Quàm valida,* 13. 16. *aliqui capita,* 17.
14 *Aliqui tot cuilibet permittunt, quot habere velit,* 18. *Ratio,* 19. *quàm firma?* 20. 21. 23.

1 IN Bavariâ † res caret difficultate, & rariores câ de causâ nascuntur lites: quia expresse provisum est in der Policeyordnung/ *lib. 3. tit. 14 art. 2. rub.* wie vil Vihe einer auff die gemeine Waid schlagen mög/ ut nullus ex incolis plura pecora pascat in communibus pascuis, quam tempore hyberno de suis prædiis alere possit, vel ad usum familiæ
2 mactare velit. Ratio † quia coloni de suis prædiis in Bavariâ onera proportionata sustinere debent, non tantum patrimonialia, uti tributa, & collectas, sed etiam personalia, uti sunt operæ, & angariæ, die Frohn vnd Scharwerck/ ergo etiã proportionata commoda sentire debent, vide Joann Coler. *in œconom. lib. 12. c. 12.* Hoc tamen
3 LIMITATUR: nisi † villa quædam pro qualitate & magnitudine suâ non habeat sufficientia prata propria, sed pro necessitate eius, quæ viciniæ nota esset, aliena conducere deberet. Tunc enim quòd propriis careat pratis, abũdet autẽ arvis, nõ debet cõmunibus carere pascuis, quia nihilominus communia sustinet onera.
4 Si de † ovibus QUÆRATUR, quot earum rustici in pagis habere possint? expresse quoq; definitũ est *loc. cit. tit. 14. art. 5.* ut habere & pascere non liceat, nisi in propriis fundis, & illis, quibus antiquitus id jus competebat, quo in casu, nisi inveteratâ cõsuetudine liberũ cuiq; fuerit pro suo lubitu & cõmoditate oves pascendi, quot voluerit, restrictus est numerus in tantũ, ut integra villa ein gantzer Hof 24. huba, sive mãsum, ein huffenLands/ uti Saxones loquuntur *Berlich p. 2. conclus. 49. n. 36.* duodecim, mercenarius, qui agros colẽdos habet, octo (vel
5 totidẽ, quot per hyemem de suis pratis quisq; alere potest, ita † tamẽ, ut null⁹ in æstate alias oves per emptionẽ, aut locationẽ adijciat) mercenari⁹ autẽ, qui agros nõ habet, quatuor, & non plures habere, & pa-

scere

ſcere poſsint. Ratio horum † omniũ eſt: ne unus præ alio gravetur, ſed 6
proportio ſecundũ prædia, de quibus etiã proportionata onera præ-
ſtari debent, ſervetur, vel ut Menoch. *lib. 2. cent. 2 caſu 245 de arbit. jud.*
qq. loquitur, quia unus alteri⁹ partẽ ſibi vindicare nõ debet. Additur † 7
autẽ: *niſi modus alius inveteratâ conſuetudine fuerit receptus.* Ratio: quia
c4ceſsiones eiusmodi civiliter accipiendæ ſunt, & moderationem, ex
cõſuetudine accipiunt *arg. l. qui hominibus ff. de ſervit. urb. præd. l. an in to-*
tum C. de ædif. privat. l. ſi cui. ff. de ſervit. SI QUÆRATUR de
jure † communi, an cuivis civi vel incolæ tot pecudes liceat habe- 8
re, & in paſcuis publicis, vel cõmunibus paſcere, quot ei viſũ fuerit, an
verò teneatur pecudes habere pro modo prædiorũ, quæ in territorio
poſsidet, non cõveniunt inter ſe Doctores. Aliqui † putant omninò 9
modum prædiorum attendendũ eſſe, *per text. in l. Imperatores 17. ff. de*
ſervitut. ruſt. præd. ubi Imperatores Antonius & Verus Augusti reſcripſe-
runt, aquã † de flumine publico pro modo poſſeſsionũ ad irrigandos 10
agros duci debere, niſi proprio quis iure ſibi plus datum oſtenderit *ad*
d. l. 5. in fin. ff. eod. Ergo etiam pro modo poſſeſsionum vel prædiorũ
quis pecora in publico paſcere poterit, ita Albericus *ad d. l.* vide Me-
nochium *de arbitrar. cas. 245. n. 1.* wehner. *in obs. u.* Waidgang *vers. hac li-*
mitatione Card. Tuſch, *lit. P. conclus. 112. n. 1 & n. 2.* Hieron de Monte *in*
tract. de fin reg. cap. 72. n. 21. ubi ait: quòd ille, qui habet minores poſ-
ſeſsiones, debeat etiã minus uti paſcuis. Rationem † aliam deſumunt 11
ex alluvione, quæ acquiritur pro modo quantitatis prædiorũ, § *inſula.*
inſt. de rer. divis. vide etiam Fauſt *conſil. pro ærar. claſs. 4. ord. 444.* Verùm
† nec una, nec alia Ratio hanc ſententiam probat. Non prima, quia 12
aquæ ductus fit propter prædia proximè & per ſe, ergo meritò quan-
titas prædiorũ reſpicienda eſt, vide, quæ ſcripſi in tract. *de ſervit. præd*
ruſt. q. 34. lim. 2. & ſeqq. paſculatio autem proxime fit propter pecora,
Ergo poti⁹ ab aquæ hauſtu, quã ab aquæ ductu argumentũ ducendũ
eſſet, qui utiq; nõ fit pro modo prædiorum ſed pro numero pecudũ.

Non † ecunda: ideo enim quisq; alluvionem pro quantitate præ- 13
diorũ acquirit, quia & amittere poſſet, periculum enim amiſsionis, &
lucri ſpes, duo connexa ſunt, & unum ſecundum aliud definiri ſolet
arg. l. ſecundum naturam ff. de R. I. aliud eſt in iure paſcendi, ubi unum
ab altero non dependet, neq; determinationem recipit.

14 Ergo ex † mente aliorum non tenetur quis pecudes habere pro modo prædiorum, sed cuivis civi vel incolæ licet tot habere, & in pascuis publicis & communibus pascere quod ei visum fuerit, per text in l. testatrix. 20. § 1. usq. ad fin. ff. si servit. vindic. Harpreht. ad pr. In. de servit. præd. n. 115. Berlichius p. 2. conclus. 49. de jur. pascend. n. 14. qui n. 19. tradit: quòd si quæratur † de divisione inter cives &
15 incolas eiusdem communitatis, quorum unus plura prædia possider quàm alter, tunc divisio non secundum modum & quantitatem jugerum & prædiorum fieri debeat, ita ut is, qui plura habet prædia, habeat etiam maiorem partem pascui, sed secundum † capita, ita ut tot
16 sint partes æquales pascui, quot sunt cives & incolæ, & quilibet, etiamsi sit pauperrimus, non minorem habeat partem pascui, quàm alius, qui sit, ditissimus, per d. l. 20. vide Paul † Matth. Wehnerum in ob-
17 servat. u. Waidgang/circ. fin. ubi ait: Wo aber ein gemeiner Vihtrieb ist/da sollen sich beyde Theil desselbigen zugleich gemeiniglich/ vnd kein Theil mehr/dann der ander gebrauchen.

18 Per Rationem: † quòd servitus juris pascendi sit jus personale, per text. in l. 16. §. sed & cura 6. ff. de muner. & honor. Et quod in simili jus lignãdi competat secundum capita, & personas civium, & non secundum quantitatem prædiorum, & quòd tunc, si communis sylva, vel salices communes cædantur, ligna secundum numerum in-
19 colarum distribuantur. Verùm † me nec textus, nec rationes movent. Non textus, quia plus non dicit, quam hoc, si plures villici singuli sua prædia, id est ihre höff/habeant, & saltum communem, ut jus compascendi haberent, mercati fuerint, & postea unus, vel alter prædia sua, sive villas proprias vendiderit, hoc jus pascendi ad emptores transire, adeoque, quod tanquam jus reale possessores prædiorum sequatur, Quot autem capita quisque eorum pascere debeat, id ibi
20 non definitur. Et ex † hoc ipso textu etiam prima ratio destruitur, quod videlicet jus pascendi non sit personale, sed reale, aliàs enim hæredes emptorum, & non possessores prædiorum sequeretur l. ult. in
21 fin. ff. de contr. empt. Neque † contrarium in d. l. 16. vel potius l. munerum 16. §. 6. sed hoc tantùm habetur: quòd cura custodiendi aquæductus personalibus muneribus adgregetur, ubi nulla mentio juris pascendi, nulla servitutis personalis, vel realis, sed discrimen tan-

tum

tum inter munera personalia & patrimonalia fit. Quod † autem 22
jus pascendi ordinariè loquendo sit servitus realis, & non persona-
lis, id ostendi in tract. *de servit præd. rust. rub. de jure pascendi q.* 65. *n.* 185. *cum seqq.* & 246. per text. *in l.* 4. *ff. eod.* Weizenegg. *n.* 5. & 6. Berlich. *loc. cit. n.* 20. § *quantum* vid. Card. Tusch. *lit P. conclus.* 112. *per tot.* posito autem, quòd personalis esset, non tamen † sequeretur, 23
quòd in æquali quisque numero pecora pascere deberet. Nam & usus servitus personalis est, & tamen si pluribus usus sit concessus alicuius prædii, non uniformiter & æqualiter, sed quisque pro usu familiæ suæ, prout ea magna, vel parva est, uti debet.

Quod † de jure lignandi adductum est, id contra adversarios 24
ipsos retorqueri potest. Nam ius lignandi, ubi sylva communis cædua est, plerumque ita concedi solet, ut secundum capita quidem, non iuxta modum prædiorum rusticorum indulgeatur, nihilominus in praxi ita observari videmus, ut in personis respiciatur, quàm amplam quis familiam, & quot fumantes habeat, & tantò plus, ei, qui plures fumantes habet, assignari solet.

Zum nothwendigen Fewrholtz/ ad instar † usus, cui simile est jus 25
lignandi, & servitus personalis, si ad necessitatem familiæ cócedatur, per tradita à me *in tract. de servit. personal. tit.* 8. *de usu & habitat. q.* 6. *resp.* 5. *n.* 43. & *seqq.* & 206. & *in tract. de servitut. præd. rust. rub. de jure lignandi tit.* 3. *q.* 71. *f.* 361. Ceterum † quòd jus lignandi & pas- 26
cendi in saltu & sylvâ publicâ non sit servitus, sed peculiare jus, id colligi potest ex jure Bavarico *tit.* 26. *artic.* 9.

Magis † ergo placet sententia eorum, qui putant, hoc totum ju- 27
dicis arbitrio committi debere, qui consideret pascuorum qualitatem, & conditionem, & æquitate utatur, Covarruu. *pract. qq. c.* 37. *n.* 1. *post princ. u. eo tamen numero pecudum, qui sit arbitrio judicis* Menoch *lib.* 2. *cent.* 3. *cas.* 245 *n.* 15. & *de remed. ret. poss.* 6. *n.* 47 & *seq.* vide Berlich. *d. conclus* 49. *n.* 20. § . *liter sentiunt.*

In patriâ † meâ Gundelfingen, ubi pascua communia sunt sufficien- 28
tia, iuxta Harprechti opinionem cuivis civi tot pecora licet pastor committere, vnter den Hirten schlagen/ quod voluerit, quod intelligendum est de pascuis diurnis. Nam præter ea habent alia pascua pro altilibus vaccis, vel saginario pecore, für das Mastvich/ ubi totâ

æstate diu noctuq; absq; emulsione custodiuntur, & ad certum numerum, iuxta arbitrium magistratus definiendum, adstringuntur, ita ut uni de vulgo duo vel tria pecora altilia (quæ tempore autumnali pro sustentatione familiæ mactare solent) uni ex deucrionibus propter onera civitatis sufferenda, plura, uni ex † lanionibus adhuc plu-
29 ra indulgentur, tum ut civitati & macello prospectum sit, tum ut onera ipsis imposita tantò facilius supportare posint, adstricti enim sunt ad cursum publicum, an die Post/ & cursales equos in omnem eventum alere, & diu, noctuq; huic in commodo expositi esse debent, æquum est ergo, ut ipsis compensatio de publico fiat.

30 Et quód † in pascendis pecoribus habeatur ratio onerum & munerum personalium civitatis, id inde quoq; constare potest, quod incolis civitatis, qui cives non sunt, sed tantum beysässen oder Pfahlbürger/quia neq; excubias agunt, neq; alia civilia onera sustinent, jus †
31 pascendi non permittant, verbieten ihnen Waid vnd Wasser / sicuti etiam civibus bannitis, quibus de jure communi aquà & igni interdictum est, de consuetudine pascua interdicuntur, werden ihnen Wühn Waid vnd Wasser verbotten/daß sie zu Dorff vnd Feld geächtet / vnd verbotten seyn/ Paul Matthias Wehnerus *in observat. pract. v.* Waidgang/ *in fin.*

32 Quód † verum est, nisi singulari privilegio præemineant, Nam si quis per privilegium à civitate quoad jurisdictionem & alia onera eximitur, quoad pascua, & alios usus communes, jus suum non amittit, sed in pascuis communibus sua pecora nihilominus pascere potest post Covarruu. *pract. qq. cap.* 37. *n.* 6. *sub fin. vers secundó potest & n* 7.
33 Berlichius *p.* 2. *conclus.* 49. *n.* 39. Tales exempti sunt professores † in academiis, quibus, cum cives Ingolstadienses aliquando jus pascendi prohibere vellent, responsum ipsi fuit, si vaccas Professorum velint excludere à pascuis civitatis, quód professores eorum asinos velint excludere ab accessu universitatis, non minus lepidé, quam apposité.

34 De aliis † locorum consuetudinibus vide Maximilianum Faust. *class.* 1. *ord.* 1203. *in consil. pro arar.* & de servitute pascendi *class.* 4. *ord.* 434. de compasculatione, vel communi pasculatione *ibid.* *ord.* 444. *fol.* 167.

QVÆSTIO XXVII.

UTRUM JUS PASCENDI AD CERTUM NUMERUM OVIUM RESTRICTUM INCLUDAT, VEL EXCLUDAT AGNELLOS?

Summaria.

1 *Certus numerus pecudum in iure pascendi conventus, vel præscriptus excedi non debet.*
3 *Plures pascens prohiberi potest.*
4 *Sicut appellens plures ad aquam.*
5 *Quid si numerus crescat per fœturam?*
6 *Differentia inter usufructuarium, & qui ius pascendi habet, 7. prior debet, 8. hic potest alias in locum demortuarum substituere.*
9 *An nullis deficientibus, agnelli à grege removeri debeant?*
10 *Anniculi an numerum augeant?*
11 *Cur separari nequeant?*
12 *Consuetudo viciniæ quando attendenda?*

SI cui jus † pascendi competit, & præscriptum, vel conventum sit de certo numero pecudum, tunc tanto, & non maiori numero uti potest, Weizenegger *de servitut. cap. 6. n.* 14. Schneidewin, *ad tit. de servit. præd. urb. & rust. n.* 30. Harprecht. *n.* 110. ubi ulterius inferunt: si quis † per legitimum tempus ad præscriptionem necessarium in alieno fundo mille oves pavit, & non ultra, licet postea grex ille crescat, & augeatur quòd plures oves, quam mille, ibi pascere non liceat, *arg. l.* 1. § *Trebatius*, 18. *ff. de aq. quot. & æstiu.* per regulam, tantum præscriptum, quantum possessum, *l.* 1. §. *Iulianus ff. d. itin. actuque priv.* & sicut concessio, ita quoq; præscriptio certos limites & terminos habet, Schneid. *loc. cit. n.* 3. 1 2

Vide † quæ scripsi *in tractatu de servitut. præd. urb. & rustic. tit.* 3. *q.* 66 *n.* 294. ubi *q.* 69. *n.* 314. addidi, numerum pecorum pro singulis jus compascendi habentibus constitui posse, ita quidem, ut, qui plura pascit pecora, in his, quæ numerum excedunt, prohiberi possit, Weiz. *disert.* 4. *cap.* 6. *n.* 18. ubi argumentum à simili ducit 3

Nam

4 Nam † eodem modo prohiberi poteſt, qui plura, quàm licuit, pecora ad aquam jure ſervitutis appellit, *d. l. 1. §. Trebatius. ff. de aq. quot. & æſtiu.* Quidſi autem † numerus ovium per fæturas augeatur,
5 debet ne agnellos à gregre removere, an verò cæteris ovibus eas poteſt adiungere? Reſpondeo: ſi numerus morte quarundam ovium, vel aliarum pecudum diminuatur, in earum, vel demortuorum capitum locum alia poteſt ſubſtituere, vel ex fætu, vel aliunde comparata.
6 In quo eſt † differentia inter eum, qui uſum fructum gregis habet, & qui ius paſcendi habet, Nam uſu fructuarius non tantùm poteſt, ſed omninò debet, ſi grex morte quarundam ovium diminuatur, in earum locum alias, non quidem aliunde coëmptas ſubmittere, weizenegg. *diſsert. 2. de ſervitut. c. 6. n. 5.* Sed ex fætu ſubſtituere, *l. vetus 68. § f. ff. de uſu f. § ſed ſi gregis. 38. inſt. de aquir 2. rer. domin. ubi vide, quæ ſcripſi n. 2.*

7 Quia † debet ſalvam uſusfructus ſubſtantiam conſervare, *l. 1. ff. de uſuf. pr. inſt. de uſuf.* vel uti, tanquam bonus pater familiâs, qui non patitur imminui numerum pecudum. Dummodo gregis, adeoque univerſitatis uſus fructus ſit conceſſus: ſi autem ſingulorum capitum, nihil ſupplere debeat, *l. quid ergo 70. §. 3. ff. de uſuf.*

8 Aliter † ſe res habet in iure paſcendi, ubi quis paſcit oves proprias, non alienas, & ideo ſubſtitutio in locum demortuarum non eſt neceſsitatis, ſed voluntatis.

9 Quidſi † autem ex numero convento vel præſcripto nullæ pecudes deficiant, debet ne toties, quoties agni naſcuntur, eos ſtatim à grege removere, vel poteſt ne cæteris ovibus aggregare? In iure Bavarico *lib. 3. tit. 14.* der Lands- und Policey-Ordnung/ rub. wie viel ein ieder Bauersman in einem dorff Schaff haben mag/ hæc quæſtio clarè deciſa eſt, his verbis.

10 Und † ſollen die jungen Lämmer/ ſo von ſolchen Schafen herkommen/ alle mal über das ander Jahr in die beſtimpte Anzahl gerechnet/ und für Schaf gezehlt werden. Ergo intra annum agni anniculi, ſive fætus ex ovibus natus, determinatum eorum numerum
11 non auget: Ratio: quia † naturalis inſtinctus etiam animalibus irrationalibus affectum quendam erga genitrices ingenerat, quo privari am tenellæ pecudes, præſertim à naturâ timidæ, & indefenſæ non

ſtatim

ſtatim debent. Nam matribus iunctæ, & aggregatæ paſculationi facilius aſsuefiunt, & ab impetuoſis iniuriis ſociarum defenduntur.

Cum igitur † conventiones huiusmodi civiliter accipiendæ ſint, 11
tam ſtrictè interpretari non debent. Atque † ita iudicatum inter 12
Dn. Capitaneum Ioann: Godefridum de Berlin in Bertholzheim, atque ſubditos eius. Licet enim in hoc ducatu jure Bavarico non per omnia utamur, tamen ſemper in contractibus, ſi non apparet, quod actum eſt, id ſequimur, quod in regione, in quâ actum eſt, frequentatur, *l. ſemper*, § 4. *ff. de* R. I. & ubi conſuetudo, vel lex ſpecialis non apparet, vicinorum conſuetudo attendenda, & ſervanda eſt, *c. ſuper eo* 22. *ext. de cenſib. & procurat.* Winzler *de collect. cauſ.* 5. *n.* 14.

QVÆSTIO XXIIX.

AN IUS CÆNANDI, VEL HOSPITANDI, IN MONASTERIO, VEL CASTELLO U.G. PER PRÆSCRIPTIONEM ACQUIRI POSSIT?

Summaria.

1 *Caſus.*
2 *Quæſtio.*
3 *Textus pro negativa allatus.*
4 *Controverſus.*
5 *Ab auctore declaratus.*
6 *Ratio declarationis.*
7 *Aliorum interpretatio.*
8 *An facultas cænandi in alieno ſervitus ſit?*
9 *Saltem perſonalis?*
10 *Non uſus, vel uſus fructus.*
11 *An verſemur in caſu* L. 8. ff. de ſervit.
12 *Diverſitas caſus noſtri.*
13 *An ius hoſpitandi ſervitus eſſe poſſit?*
14 *In quo caſu verſemur?*

1 QUidam † in more positũ habent, ut quoties vel in propriis suis, vel in Domini sui negotiis, eiusmodi loca sacra pertranseunt nõ in hospiciis, & diversoriis publicis, sed in Monasteriis divertant, ubi â religiosis hospitalitatem exercentibus recipiuntur, & tractantur. Cum autẽ non nemo longo tempore consuevisset in certo quodam Monasterio divertere, cũ tempore autem sæpius redux non adeo gratus hospes esset, & Abbas sese non nihil difficilem ostenderet.

2 QUÆREBATUR: † an præter voluntatem suam viatores illos (præsertim ministros Principis, in cuius territorio ipse, quædam bona deberet) hospitio excipere, iisque necessaria subministrare deberet!

3 Responsum † peti posse videtur ex *Lut pomum.* 8. *ff. de servitut.* ubi Vlpianus I.C. respondit: ut pomum decerpere liceat, ut spatiari, ut cænare in alieno possimus, servitutem imponi non posse.

4 Super quo † textu multum inter se altercantur Doctores, an servitus vel realis, vel personalis induci possit, ut in alieno cænare liceat? quemadmodum videre est apud Dn. Weizenegger *dissert* 1. *de servitut. cap.* 2. *n.* 23. *& seqq.*

5 Ego † in appendice Tractatus *de servitutibus personalibus n.* 18. ita resolvi: quod servitus prædialis non ita imponi possit, ut cænare in

alieno

alieno possimus *d. l.* per Rationem: † quia hoc magis ad voluptatem 9
hominis, quam ad utilitatem prædii comparatum est. Si enim mihi
ius spatiandi vel cænandi in tuo horto u.g. concesseris, meo prædio
nulla penitus utilitas accedit, & meum prædium in se non fit melius,
sed ego tantùm spaciandi & cænandi delectatione, ac voluptate fru-
or, Weizenegger † *n. 24. in fin.* qui proinde putat, per eiusmodi con- 7
cessiones alteri non aquiri ius in re sed tantùm obligationem perso-
nalem, Cæpoll. *de servit. urb. præd. cap. 2. n. 8.* adeoq; solam persona-
lem obligationem dari contra cedentem, eiusq; hæredes, non contra
emptorem illius horti, aliosque singulares succelsores, *arg. l. fin. ff. ult*
ff. de contrah. empt. Weizenegg. *loc. cit. n. 24.* ubi tradit eiusmodi † fa- 8
cultatem nec servitutem realem esse, quia nullius prædii dominantis
causam meliorem facit, nec personalem, quia in fructuum percepti-
one non consistit, & nihil ex fructibus diminuit. Vnde etiam Bacho-
vius *in notis ad* Wesenb. *n. 3. de servit.* putat simplex aliquod ius perso-
nale esse.

Nihilominus † tamen ex mente aliorum nihil implicat dicere, 9
facultatem cænandi in alieno servitutem personalem esse, adeoque
confessoriæ in rem actioni locum dari, Wesenb. *n. 3. ff. de servit.* &
ibi Bachovius *in notis* Gothofredus *in notis ad d. l. 8.* ubi dicit: non
prædii, sed personæ utilitatem spectare, non † tamen usum vel usum 10
fructum esse, neq; iisdem modis extingui, adde Zoës. *n. 11. & 12.*
ff. si servit. vendic. q. 6. ubi retuli, quod etiam pro talibus concessio-
nibus, quæ ad voluptatem constitui videntur, confessoria quando-
que detur.

Verúm † hoc loco super flumu duco, pluribus de hac mate- 11
ria disserere quia in casu dicto L. 8. non versamur, *ibi* enim nulla alia
concessio facta est, quam ut liceret in alieno, u.g. horto, vel alio grati-
oso, & voluptario, vel amæno loco cænare, non ita ut dominus hor-
ti, sed is ipse, qui facultatem accepit, esculenta & poculenta secum
afferat, & nullam utilitatem, sed voluptatem tantùm loci percipiat.

In nostro † autem casu supponitur, Abbatem hospiti omnia 12
necessaria de cibo & potu subministrare: subministrare autem debe-
re est utique magna servitus.

13 Et non † apparet, quare non servitus personalis dici possit, quia fructus iste ab hospite percipitur, ut gratis cænare, & suis nummis parcere possit. Imò subinde realis, si nimirum prædii causa concessio facta est, solito videlicet ad prædium suum aliquot vicibus in anno excurrere, & propter distantiam loci inter medio monasterio divertere.

14 Sed nec † in eo casu versamur, quo dominus loci expressam facultatem concedit, statis temporibus, vel quoties voluerit, redeundi, & in suo hospitandi, id enim spontaneâ voluntate, & expresse concedi posse, non est dubium.

15 An autem † tunc, quando quis semel iterumque, vel etiam longo tempore, ad cænam admissus, & in monasterio tanquam hospes receptus fuit, per hoc necessitas afferatur Abbati, ut semper posthac
16 per modum iuris & servitutis recipere cogatur? rectè † respondent D.d. negativè, adeo ut is, qui longissimo tempore recepit alicuius familiæ nobiles non sit obligatus, nec eius hæredes in futurum prædictos nobiles recipere, post Innocent *in c.cum Ecclesia de caus. possess. & prop.* Maximil. Faust. *in Consil pro ærario class.* 4. *consil.* 308. *ord.* 459. *f.*
17 175. *ff.* 2. per Rationem; † quia hospitio aliquem recipere est res meræ facultatis, ea autem quæ in mera facultate consistunt, per præscriptionem non acquiruntur, *arg. l. via pub.* 2. *ff. de via pub.* ubi via puplica per non usum non amittitur, quia ire per viam publicam non est ius, sed facultas, Wesenb. *n.*14. *ff. de iurisd.* Iason. *in l. quò minus. n.*31. *ff. de fluminib.* & ex his, quæ gratuitò fiunt, nullo tempore ius acquiritur, *arg. l. qui iure familiaritatis ff. de acquir. possess.*

18 Unde † is, qui longissimo tempore ex mera amicitia hospitio recepit amicum, non cogitur in futurum eundem hospitare, *per l. operis* 31. *ff. de operis libert.* ubi is libertus, qui ex sua voluntate aliquo tempore operas non impositas præstitit, compelli ad præstandas quas non promisit, non potest, ad idem est textus *in canon possessiones* 71. *caus.* 16. *q.* 1 *l. si certis annis* 28. C. *de pactis* Menoch *de arbitrar. l.* 2. *cas.* 1.60. *n.* 19. ubi dicit: quod ex mille actibus hospitationis non acquiratur hospiti ius, Covarruu. *c. possessor p.* 1. *ff.* 4. *n.* 6. *de* R.I *in* 6. Casp. Ziegler *ff. nobiles. conclus.* 3. *n.* 31. *f.* 333. Panormitanus & alii *d. c. possessiones caus.* 16. *q.* 1. Azor *lib.* 5. *inst. moral. c.* 18. *versic quintò quæro.*

Atque

Atque † ita Responsum fuit 22. *Decemb Anno* 1656. postea autem 16. *Feb. & 14 Novemb.* Anno 1657. repetitum. In alio † quodam casu in praxi obtinui, ut ius hospitandi præscriptum agnosceretur. Cum enim populares mei, cives Gundelfingani, cum vicinis suis Wirtenbergensibus jus cædendi ligna in pratis enata, in dem Ried/ litigiosum haberent, accidit, ut singulis annis, quando ad ea secanda exibant, propter metum vicinorum armati incederent, & non tantū viam per prædium D. Baronis Davidis de Stain, vulgo Schwartzenberg dictum, sibi usurparent, sed etiam ius hospitandi ibidem quærerent, nec antea suo iure cederent, quam is *Anno* 1630. centum florenis istud ius redimeret, de quo scripsi etiam *ad tit*. 3. *in pr. inst. de servit. præd. n.* 27. 19 20

Ratio † autem, quare illi ius aliquod acquirere potuerint, est ista quia hospitium intrārunt iure servitutis sibi debitæ, eo animo, ut possent etiam adversario invito uti isto iure, & non iure familiaritatis tantùm, vel amicitiæ, videatur Schneidewin. *§. fin. n.* 12. *inst. de servitut præd.* quod † autem præscriptio tunc procedat: Wann einer sich dergleichen gerechtsame nit etwan aus Nachbarlichen vertrauen/ oder Freundschafft/ sondern in meinung/ daß er dessen befugt/ gebrauchet/ textus est in Iure Bavarico *tit.* 26. *art.* 5. *in fin.* 21 22

Hinc † licet ex mille actibus hospitationis (uti supra dictum) non acquiratur hospitandi ius: id tamen fallit, si causa aliqua subsit, ob quam conjiciatur, non iure familiaritatis, sed iure servitutis hospitatum aliquem fuisse Cravetta *de antiq. temp. ult. part: pr. n.* 42. quod † in rustico, qui capones nobili adferre consuevit, docuit Bart. *l. cum de in rem verso n.* 9. *de usur. &* post eum Menoch. *de arbitrar. iud. lib.* 2. *cent.* 2. *casu* 160. *n.* 19. *&* 20. ubi dicit: quod textus *in l. qui iure familiaritatis.* tunc procedat, cum titulus alius excogitari non potest: atque † populares mei divertebant in prædicta villa non iure familiaritatis, sed armatâ manu, ideo ut summo mane lignis propinquiores ius secandi exercere possint. 23 24 25

Plura † de eiusmodi actu iure familiaritatis gesto, & acquisitione quasi possessionis, vide apud præfatum Menochium *dict. casu* 160. *per tot.* 26

Hoc bene † scio, quod in quibusdam locis hospitia, sive mansi- 27

ones dentur, in quo quis habet ius divertendi, & hospitandi, idq; vel ex proprietate, vel contractu aliquo, aut antiqua consuetudine, cuius non extet memoria: quare multis in locis subditi aut coloni tenentur domino, vel præfectis eius, advẽtanti hospitium, præstare, Wehn. *in suis observat. ad verb.* Atzug/Ablager/ *& verb.* Ausspan plura de his videantur apud eundem ad verba öffnung vnd einrüt/ videntur autem hospitia vel mansiones huiusmodi à vasallis, qui dominis hospitium, esculenta, & potulenta præstare tenentur, originem hausisse, Wehner. *in suis observat. ad verba* Atzung/ Ablager/ Einrit/öffnung.

28 In Bavaria † & Palatinatu indulgetur venatoribus & falconariis, ut semel in anno possint in monasteriis divertere, restringitur autem: ut moderatè se gerant, quoad numerũ personarum, equorum, & canum, & ultra tres vel quatuor dies in iis non permaneant: Forestariis autem, den Forsteren vnnd Vberreuttern / id ius prorsus negatur, Landsfreyheit *lib. 3. art. 6. rub.* von dem Nachtzill/ubi videKrayserum.

29 Ratio † autem, quare restrictio meritò facienda sit, est ista: quia monasteria non sunt pro canibus & equis, vel servis secularium, sed pro servis DEI, ministris Ecclesiæ, & religiosis ædificata. Ergo ex domo orationis non est faciendum stabulum equorum, vel canum per quorum latratum & hinnitum cultus DEI, & ministeria religiosa interturbentur. Rectè ergo faciunt superiores, si impediant, ut non ita pateat omnibus monasterium, sicuti patere solet diversorium.

QVÆSTIO XXIX.

UTRUM DIUTINA PRÆSTATIO UNIFORMIS EXCLUDAT POSTHAC PRÆSTATIONEM DIFFORMEM QUASI PRÆSCRIPTAM? ET IN SPECIE.

An

An parochus loci, qui multis annis solitus est fructus decimales pro certa pecunia dominis agrorum relinquere, posit deinde nihilominus pro suo lubitu fructus ipsos exigere?

Summaria.

1 Dispositio iuris Bavarici, 2. ratio quoad decimas.
3 Pecuniam loco servitiorum præstans hoc ius non præscribit. 4. 5.
6 Annuis præstationibus in certo valore pecuniæ, vel genere monetæ non præscribitur.
7 An in annuis præstationibus uniuscuiusque anni propria sit præscriptio.
8 Remissio ad Berlic ium.
9 Præiudicium

IN Bavaria † res facile decidi posset ex *artic.* 8. der Landrecht/ *tit.* 28. ubi ita statutum reperitur: Wie der Zehenthers mit seinem gebührenden Zehent handlet denselben an Körner/ oder an Gestrew/ auf dem Feld/oder sonsten verkaufft/ verläst/ oder selbst einfenget/ darein soll ihme der/ so den Zehendt zugeben schuldig ist/ nichts zuerreden/ noch daran einige Verhinderung zuthun haben/ vnerachtet er fürgebe/ daß man ihm viel Jahr das Gestrew gelassen/ vnd den Zehend verkaufft hätte/ dan hierin kein gewehrschafft / oder verjährung/ wie alt die seye/ soll statt haben. 1

Ratio † huius iuris Bavarici videtur ista: quia in arbitrio parochi est, an velit ipse fructus decimales ad se recipere & colligere, vel aliis relinquere & vendere, quocunq; modo, & conditione sive ut certam pecuniã ei præstent, sive certos modios frumenti. In iis auté quæ meræ facultatis, & arbitrii sint, præscriptio non procedit. Quemadmodum † in simili, si annuatim ex conventione loco servitiorum, pecuniam vel frumentum pendit rusticus, seu colonus elapsis 30. annis nihilominus volente Domino & iubente, servitia præstare tenetur. Husanus *tract. de homin propr. c.* 2. *n.* 32. idq; expresse cavit Elect. Branden- 2 3

burg.

burg. non obstante præscriptione, in suis constitutionibus, ut testatur
Kopp *q.* 13. *n.* 11. ita Wehnerus. *in observat. pract. lit. D. u.* Dingnotul *ff.*
si anuatim. f. 104.
4 Quamvis † enim in Saxonia rustici, qui continuo triginta &
unius annorum curriculo pro servitiis uniformem pecuniam præstiterunt, iure præscriptionis se â servitiis exemerint, & amplius ad ea e-
denda non teneantur *constitut. Elect.* 4. *p.* 2. *ubi Daniel Moller. Koppen.*
quæst. 13. *n.* 8. *& seqq.* D. *Berlich. lib.* 2. *concl.* 6. *per tot.* tamen extra
dispositionem iuris Saxonici contrarium statuunt Husanus *de homin.*
propr. cap. 2. *n.* 32. Knichen. *de pact. vestit. p.* 2. *c.* 3. *n.* 7. Matth. Weh-
ner. *verb.* Dingnotul/ *ff. si annuatim* Rosacorb. *pract. forens c.* 37. *n.* 33.
Rosenthal *de feud. c.* 8. *conclus.* 21. *n.* 3. ita Ziegler *ff. nobiles. conclus.* 1.
5 *n.* 153. Plura † de hac quæstione: si rustici ultra triginta & unum
annum & diem loco operarum & servitiorum certam pecuniæ quan-
titatem solverunt, an contra servitia præscripserint, & è contra? vide
apud Berlichium *p.* 2. *conclus.* 6. *per tot.* ubi eam ad longum examinant.
6 Facit † secundò aliud argumentum, ab annuis præstationibus
desumptum, quod videlicet creditori recipienti solutionem, in mino-
ri valore, quam fuit tempore contractus, non possit obiici exceptio
præscriptionis longissimi temporis, quod videlicet tanto tempore in
tali valore solutio ipsi sit facta, sed debitor, non attentâ præscriptio-
nis obiectione, in posterum ad eum valorem, qui tempore contra-
ctus fuit, solvere obnoxius sit, per supra allegata: quod diligenter no-
7 tare iubet Mynsing. *cent.* 3. *obs.* 13. ubi † addit: quod in Camera a-
liquot vicibus comprobata sit, post multam disputationum, eorum
opinio, qui in huiusmodi pensionibus unius cuiusq; anni propriam
esse præscriptionem, & quot sunt anni, tot esse præscriptiones censu-
erunt, quodq; huiusmodi præscriptiones ad futuros annos, & futu-
ras pensiones se non extendant. Cum hoc concordat Andreas Gail
8 2. *obs.* 73. *n.* 1. *&* 2. ubi videatur. Plura † de hac quæstione: si obli-
gatus solvere annuum censum, vel præstationem, in certo genere mo-
netæ, vel frugum, ultra longissimum tempus, in alio, & quidem mi-
noris valoris genere monetæ, vel frugum solverit, an contra primam
obligationem sit præscriptũ, vide apud Berlichium *p.* 2. *conclus.* 5. *f tot.*
9 Atque † ita quoad decimas responsum fuit civitati Velburgensi.

17. *Iulij* 1656. Et iudicatum in causa Domini M. Georgii Blanck primissarii in Wemding contra Balthasar Betchtold. zu Ammerbach/ 18. *Aprilis* 1656. & ante aliquot annos practicatum Dilingæ cum civitatis parocho D. Doctor Xisto Vischer/qui licet multis annis loco decimarum ex aula perceperit annuam pecuniariam præstationem, postea tamen à R.mo. atque Ill.mo. Principe Henrico Episcopo Augustano piissimæ memoriæ obtinuit, ut ipsi fructus decimales in natura, uti solemus loqui, relinquerentur.

QVAESTIO XXX.

Si parochi non habeant congruam sustentationem, sive, ut canones loquuntur, portionem, & si Ecclesia vel ædes parochiales refectione indigeant, quis & quomodo debeat succurrere?

Summaria.

1 *Dispositio consilii Tridentini Tria remedia inducens*. 2. *unionem beneficiorum decimarum assignationem, & parochianorum contributionem.*

3 *Ratio*. 4. *cur decimatores succurrere debeant*;

5 *Congrua portio à quo petenda?*

6 *Quid si decimator patronus non sit?*

7 *Quid si aliquis præscripsisset decimas?*

8 *Quid si plures eas percipiant?*

9 *Laymanni doctrina conformis*, 10. *ratio*.

11 *Zypæi & Navarri doctrina.*

12 *An Laicus posit præscribere libertatem ab obligatione solvendi decimas.*

13 *Quando non, etiam tempore in memoriali?* 14. *Ratio*. 15. *authoritates.*

16 *Ecclesias ruinosas quis reficere debeat, & ædes parochiales?*

17 *Zypæi & Laymanni iudicium.*

1 AD primum † peti potest responsum ex Concilio Tridentino *sess.* 24. *cap.* 13. *de reformat.* ubi inter cætera ita disponitur: in parochi-
" alibus etiam Ecclesiis, quarum fructus adeo exigui sunt, ut debitis ne-
" queant oneribus satis facere, curabit Episcopus, si per beneficiorum
" unionem id fieri non possit, ut primitiarum, vel decimarum assigna-
" tione, aut per parochianorum symbola, ac collectas, aut quà comodiori ei videbitur ratione tantum redigatur, quod pro Rectoris, aut
" parochiæ necessitate decenter sufficiat.

2 Ex quo textu† deducitur, Tria potissimum esse remedia, primum, ut plura beneficia uniantur, & coniungantur: alterum, ut decimatores, & qui proventus Ecclesiæ percipiunt, congruam portionem parocho suppeditent: tertium, ut parochiani contribuant. Cum enim†
3 non deceat eos, qui divino ministerio adscripti sunt, cum ordinis dedecore mendicare, aut sordidum aliquem quæstum exercere, necesse est, iis aliunde providere, Concil. Trid. *sess.* 21. *c.* 2 *de reformat. f.* 189.

4 Quod autē† in specie decimatores succurrere debeant, id colligitur partim ex definitione *congrua portionis*, quā tradit Pet. Rebuffus *in tract. de congrua port*: *q.* 3. *n.* 17. ubi congruā portionē esse dicit sufficiētem pensionem, Clerico in beneficio instituto, ex proventibus illius comodè vivere nō valenti, ab eo, qui decimas, & alios Ecclesiæ fruct⁹
5 recipit, debita. Idem† Rebuffus *n.* 47. quærit: à quo petenta sit congrua portio? & Respondet: tam à patrono exempto, quàm non exempto, Ecclesiastico, vel laico, religioso, vel seculari, sive sint monachi, sive

Canonici,& ſic etiã à capitulo, & generaliter ab his, qui Eccleſiæ pro-
ventus recipiunt. Cum quo † cõcordat Zypæus *lib.3.reſp. de jur. can. reſp.*
3. de congrua port. f. 118. *n.* 6. Rebuffus autẽ *n.* 48. ita pergit: etiam is, qui 6
Eccleſiæ decimas poſſidet, tenetur ad hanc portionẽ, quamvis patro-
nus non ſit, cùm decimæ ſint tributa egentiũ, C. *revertimini* 65 *caus.* 16
q. 1. & qui altari inſervit, de altari vivere debet, *c. cum ſecundum* 14. *ext.*
de præbend. Idem *n.* 49. addit: quòd † ad hanc congruã portionẽ tene-
atur etiam is, qui præſcribit decimas, & quòd ſupplenda ſit nõ tãtùm
à patronis, ſed etiã ab iis, qui bona Eccleſiæ recipiunt, & cùm nemo in-
veniatur privilegiatus, ideo omnes teneri, qui decimas & fructus be-
neficii recipiunt. Et ſi plures † ſint, ſingulos pro eâ parte, quam poſſi- 8
dent, vel fructus recipiunt, *n.* 50. ubi *n.* 51. cõſulit curatis, ut omnes de-
cimas tenentes & alios Eccleſiæ fructus, in ius vocẽt, & ab illis ſimul
decimas, etiam novalium, vel congruam portionem petant. Clariſſi-
mè † id quoq; tradit P. Laym. *lib.* 4. *Tract.* 2. *cap.* 13 *de Eccleſ. benef. n.* 10. *u.* 9
& quod his verbis: quod de Eccleſiæ fabrica dictũ eſt, ſimili ratione di-
cendũ eſt de ipſo curato, ſeu Eccleſiæ miniſtro, ſi reditus ſufficientes
ad ſuſtentationem cõgruam nõ habeat, ab eo accipiendum eſſe, qui
decimas, alioſq; proventꝰ percipit, ſive ſit Eccleſiæ patronus ſive alius,
cui parochia incorporata eſt. Rationem † mox annectit: quia talem 10
incorporationem, aut quamcunq; proventuum parochialium trans-
lationẽ ſum̃us Pontifex, aliuſve prælatus Eccleſiæ non aliâ conditione
inſtituiſſe cenſendus eſt, niſi ut interim parochiæ, eiuſq; miniſtro, ſeu
Rectori, debita ſuſtentatio relinquatur, ac tribuatur. Simile † quid 11
ſcribit Zypæus *dict. reſp.* 3. *n.* 6. *& lib.* 3 *conſult. can. de parochis conſult.* 4. §.
neq; ubi vide quid patrono iniungat. Confirmãtur hæc omnia per ea
quæ tradit Martinus Navarrus *concil.* 2 *n.* 5. *de decim.* & poſt eum Caniſ-
ſius *de decimis cap.* 17. *n.* 16. quòd Laicus † poſſit præſcribere libertatem 12
ab obligatione ſolvẽdi decimas, dum̃odo parochꝰ, ſeu rector, habeat
ex aliis Eccleſiæ juribus cõgruã ſuſtentationẽ, quod ipsũ repetit *in fin.*
d. n. 6. Hoc ſenſu etiam verũ eſſe poteſt quod ſcribit Berlichius *part.* 2.
concl. 4. *n.* 24. quod decimæ nullo unquam † tempore, ne quidẽ imme-
moriali præſcribi poſſint, per text *in c. revertimini* 65. *c.* 16. *q.* 1. 13

Quia † eiuſmodi decimæ in ſignum univerſalis dominii
non hominibus, ſed DEO debentur, *text. expr. in c. tua vobis.* 16. *in med.* 14

ʃʃ. nimis profectò videtur, &c. cum non ſit in homine 35. ʃʃ. cum autem in ſignum univerſalis dominij. x. de decim. & primit. Quæ autem alicui in ſignum univerſalis dominii, & ſubiectionis debentur, nullo nunquã tempore poſſunt præſcribi, ut ſupra dixi. Elegan
15 ter† & in terminis Franc Balb. (ubi limitat.) *de præſcript, part. 1. part 5. pr. q. 7. n. 2. n. 5 & ſeq.* Petr. Gilken. *tract. eod. part. 1. c. 6. n. 188. & ſeq.* Bart. *in l. comperit. 6. de præſcript. 30. vel 40. annor. n. 3 ibi, ſed nunquid poſsint præſcribi* Br. *eod. n. 1. verſ. eſt argumentum quod contra præſtationem decimarum* Felin. (ubi etiam limitat.) *ad c. cauſam 7. X. de præſcript. n. 1. verſ. tamen ſoleo reſpondere*, pulchrè Hoſtiens. *in aur. ſumm. X. de decim. & primit. ʃʃ. & utrum præſcribi poſsit q. 7 per tot n. 15. ibi ſeptimo quæritur utrum conſuetudo & n. 16.* Et hæc de primâ parte Quæſtionis.

16 AD ALTERAM † accedendo, videlicet ad Ecclesias, & ædes parochiales ruinoſas, Concilium Trid. *ſeſs. 21 ca.* [illegible], ita definiuit: parochiales Eccleſias, etiamſi iuris patronatus ſit, ita collapſas refici, & inſtaurari procurent ex fructibus, & proventibus quibuscunq; ad eaſdem Eccleſias quomodocunq; pertinentibus, qui ſi nõ fuerint ſufficientes, omnes patronos & alios, qui fructus aliquos ex dictis Eccleſiis provenientes percipiunt, aut in illorum defectum parochianos omnibus remediis opportunis ad prædicta cogant, quacunq; appellatione, contradictione, & exemptione remotâ. Quod ſi nimiâ egeſtate laborent, ad matrices, vel vicinas Eccleſias transferantur. Ex qui-
17 bus † verbis infert Zypæus *lib. 3. conſult. can. de parochiis conſult. 4. §. quo itidem.* quód congrua portio de decimis, reparatio autem Eccleſiarum de omnibus Eccleſiaſticis proventibus fiat. Super his Laynmannus *loc. cit. n.* 10. ita diſcurrit: ad patronum ſpectare, ut ædes ſacræ, & parochiales reparentur. Quæ tamen non ipſe ſuis ſumptibus efficere debet, ſed niſi proprii reditus pro Eccleſiæ fabricâ deputati ſint, vel loci conſuetudo aliud obtineat, ipſimet beneficiati, ſeu miniſtri ex ſuperfluis reditibus contribuere debent, *iuxt. cap. 1. de Eccleſ. ædifi. c. decernimus* 10. *q.* 1. Quod ſi miniſtris reditus ſuperflui nõ ſuppetant, ſed ſolum neceſſarii, tum ante omnia attendendum eſt, ad quem proventus parochiales, videlicet decimæ perveniant, atque is ipſe, ſive patronus ſit ſeu qui ius præſentandi habet, ſive alius quiſquam ad ædium reparationem tenetur, *iuxt. c. de his, 4. ext. de Eccleſ.*

ædif. Cùm enim commoda & proventus ex parochia accipiat,æquum
est,ut & onera necessaria sustineat. Si nec † per hunc modum sub- 18
veniri possit,in defectum parochi & patroni ad Episcopum pertine-
bit,curare,ut si fieri possit,alio modo provideatur,u.g. per unionem
beneficiorum. Vel deniq; parochiani compelli possunt ad subveni-
endum. Cùm enim ibi divina percipiant,obligantur ad refectionem
Ecclesiæ, *arg.c. si Episcopos 6. de offic. ord. in 6* Hactenus Laynmannus.
Paulò † aliter Andreas Vallensis *in paratit. iur. can.lib. 3.tit.48.§.2.* 19
de Eccles. ædificand. vel reparand. ad Ecclesiarum reparationem impri-
mis eos teneri tradit, ad quos consuetudo, statuta, & conventiones
hoc onus transmittunt: cessantibus autem his,reparationem Eccle-
siæ fieri debere ex eâ portione,quæ à iure vel consuetudine ad fabri-
cam deputata est,si nulla sit assignata,vel non sufficiat, interpellan-
dum esse prælatum,qui decimas percipit, eò,quòd non sit ferendus,
qui lucrum amplectitur, & onus ei annexum contemnit, prædictis
non sufficientibus Episcopum, & beneficiatos in eâdem Ecclesiâ pro
ratâ suorum beneficiorum & fructuum conferre debere, deducto
eo,quod ad victum & vestitum decentem est necessarium, si nec ista
sufficiant,eundem esse ad populum,qui ibi sacramenta percipit. Duo
alia remedia præscribit idem *ibid. n. 6.* ubi videri potest.
Maximilianus † Faust *in Consilijs pro ærario class. 12.consil.16.ord.898* 20
fol. 555. de privilegiis & subsidiis & Ecclesiarum, aliquot conclusio-
nes, & declarationes super illâ quæstione tradit: quinam ad repara-
tionem Ecclesiæ teneantur? & imprimis ad reparationem vocandos
eos dicit,ad quos consuetudo hoc onus transmittit, *arg. c. ad apostoli*
cam 42. ext. de simoniâ Nicol. Everh. *jun. consil. 35. n. 6. l. 2.* cessante
consuetudine,statuto seu dispositione speciali reparationem de por-
tione ad fabricam Ecclesiæ deputatâ fieri debere, *per c. decernimus 10.*
q. 1. item Faust. *consil. 16.ordinat.* 899. Card. Tusch. *lit.F. conclus.* 3.
Nam † reditus, & proventus Ecclesiæ, inter quos etiam decimæ 21
numerantur,non tantùm pro victu ministrorum,sed etiam pro repa-
ratione Ecclesiarum sunt destinati, & hoc onus prodictis reditibus,
proventibus,& decimis ita annexum est,ut eum sequatur, qui eorum
usum,fruitionem,perceptionẽ & comoditatem habet,Faust *loc.cit.§.*
ex jure. Si decimæ † & fructus Ecclesiæ, deductis necessariis alimen- 22

tis prælati, seu eius, qui illos percipit, non sufficiant, Ecclesiã parochia'em rector illius reperare tenetur, Concil. Trid. *sess. 21. c. 7. incipit cum illud.* 1. omnesq; Clerici beneficiati pro ratâ fructuum & beneficiorũ conferre debent, *c. de his. ubi Abb. & D.d. de Eccles. ædif. c. fin. ext. de his quæ fiunt à mai. part.* Faust. *loc. cit. consil.* 18. *ordia.* 900. per Rationem: † quia
23 Clericus habens beneficium æquiparatur usufructuario, *Dd. c præsenti. 9. de off. ord. in 6. c. requisisti* 15. *ext. de testam. c. duo sunt* 12. q. 1. usufructuarius autẽ ex fructibus bona conservare, *L. 7. §. hactenus* 2. *ff. de usuf.* & suis sũptibus sarta tecta præstare tenetur *l. cũ* 7. *C. de usuf.* Quod est
24 intelligendum † quoad mediocres, non verò graviores reparationes Faust *concil.* 19. §. atque huic. Hinc volunt, si Ecclesia ab hostibus sit destructa, Episcopum, prælatum, & rectorem ad reparationẽ nõ adstringi, *idem consil.* 18. *in fin.* Quid si † hæc omnia non sufficiant, vel
25 rector est pauper, nec habeat reditus sufficientes beneficij? in subsidium populus ad contributionem vocatur, Concil. Trid. *sess.* 21. *c.* 7. Zypæus *loc. mox. citando §, nam ad laicos.* cuius interest, ut templa divino cultui dicata reparentur, & ministris Ecclesiis de honestâ sustentatione provideatur, Faust *consil.* 19. *ord.* 991. *fol.* 557. *& seq.* qui *consil.* 10. ad longum examinat, an forenses in parochia prædia & fundos possi-
26 dentes, collectari possint? Ex dictis † infert Franciscus Zypæus *lib. 3. consult. canon. de parochiis consult.* 4. gradus ita observandos esse, ut ante omnia beneficia uniantur, cui si locus non sit, succedant alii modi Cõcilio relati, & aliis locum nõ esse, quàm si per beneficiorum unionẽ id fieri nõ possit (excipiẽdo curata, & regularia) nõ tamẽ tot, & taliũ, quin parochus oneribus pridem in cumbẽtibus satisfacere possit.
27 Itaq; † post remediũ unionis primo loco primitiæ, secũdo decimæ, tertio collectæ, deniq; alia quæcunq; cõmodior ratio tentanda est. Ita enim Conciliũ conditionatã, nõ liberam facultatem præbet. Ex quo sequitur: quòd ad decimas nõ sit perveniendũ, si sufficiant primitiæ, *id ibid. § ordo* & quòd ad symbola nisi excussis Ecclesiasticis proventibus perveniri non possit invitis parochianis, & laici conveniri non possint, quam si proventus desint Ecclesiastici, idem Zypæus *ibid.* per Rationem: quia populo ob spiritualem curam onus decimarum est impositũ, unde quamdiu illæ sufficiunt, rursus non potest gravari, *idem*
28 *ibid. § nam cum:* qui † ad marginem notat, quod decimæ penes laicos existentes aut immunes sint, aut subsidiariæ tantùm, & in contextu

tradit, plerosq; Doctores astruere, decimas à laicis possessas omninò esse liberas, cùm tãquam bona patrimonialia, eâdemq; immunitate possideantur, & hac ipsa de causâ Consil, Trid. *d.c.7.* proventus *ab Ecclesiâ promanantes* in onus vocare, ut feudales laicorum decimæ secernantur. Idem *ibid in fine* tradit: prælatos singulos ad ratam, quâ decimas colligunt æquali jure: alium autem in contributionem vocari nõ posse, ob decimas, quas laico jure, & ut dominij temporalis partem possidet *f.* 243. Id ipsum † tenet Vallensis *loc. supra cit. n.4.* ubi inter 29
cætera ait, quòd decimæ feudales in manu laicâ ante concil. Later: existentes sint imunes ab onere reparandarũ Ecclesiarũ, & alendorũ parochorum, non tamen illæ, quæ dominum aliquẽ Ecclesiasticũ agnoscunt, nisi Ecclesiasticus eas teneat in consequentiam bonorũ laicorũ, quorum pars sunt, aut ab iis dependent. Idemq; † putat Zypæus *loc. cit.* §. *& quia* obtinere in decimis à laicis ad Ecclesiam reversis, & pro 30
fundatione Monasteriorum, sacrorũ, anniversariorum &c, deputatis, nam quoad hæc onera censeri adhuc penes laicos esse, & perinde à contributione eximi debere, acsi laici eas obtinerent. Confer eundem Zypæum *resp.3. de congr. port. parochi & vicarii n.6.* ubi prædictorum aliam rationem reddit. Inter † plures autem decimas idem Zypæus §. 31
quâ ratione existimat, novales prius parocho addicendas esse, & ad cõgruam portionẽ possessoribus excutiendas, *arg. c.2.* §. *ubi autem* & § *fin. de decimis in 6.* quia propriæ parochorũ sunt, *c. qui nam 13. ext. de decimis* & si diversis temporibus decimæ sint ab Ecclesiâ parochiali avulsæ, illas ante alias apprehendendas, quæ ultimo avulsæ fuerunt, per Rationes *ibid* ex jure civili deductas. Idem *ibid* §. *quodsi* determinat quoq; illam quæstionẽ: † si ex decimis aliis quæ iam olim laicis obvenerint, 32
aliquæ parochis specialiter quasi pro alimentis destinatæ sint, postea ad alias manus pervenisse reperiantur, quòd hæ speciales adhuc præ aliis congruæ portioni parochi attribuendæ sint.

QUÆRATUR: † quantũ parocho sit assignandum? Resp. Franc. 33
Zypæus *lib.3. consult. canon. de parochiis consult.3.* Concilium Tridentinũ dedisse ordinariis facultatẽ indeterminatã, ad necessitates congruè tolerandas, seu, ut in rectore loquitur *f.24.c.13.* quod pro illius aut parochiæ necessitate decẽter sufficiat, unde cõgruè sustẽtari, & comodè jura Episcopalia solvere, *c. 2.* §. *2 de decimis in 6.* & hospitalitatẽ tenere possint. *c. de monachis 12. ext. de prætend.* quo & ipse, & hic sufficienter possint habere suæ sustentatio-

nis

nis ſolatium, id, quod arbitrio ordinarii cõmittitur, *ſ. 7. c. 5.* uſque ad
tertiam, maiorem, vel minorem partem fructuum, computatis omni-
bus, etiam incertis emolumentis, & aliis obventionibus communiter
percipi ſolitis, ſive in pecuniâ, ſive in fructibus, aut reſtabili, idem † *ib.*
circ. ſ ait hortum parochialẽ, anniverſaria, & quælibet accidentia eſse
34 computanda. Idem *conſult.* 4. ita taxandam putat congruam, ut nec
parochis neceſsaria deſint, neq; monaſterii & piis cauſis, quib⁹ unio,
35 & conceſsio facta eſt, nimium patiantur. Cum † quo concordat
Fauſt *claſs.* 12. *conſil.* 17. *§ & quamvis fol.* 557. ubi ait: quòd ratio habẽ-
da ſit dignitatis & conditionis prælati, qui decimas percipit, ne uno
eodemq; tempore, aut amplius, quàm oportet, iſtiusmodi reparatio-
nibus prægravetur, & adducit *ibid.* aliquos volentes, quòd tertia pars
fructuum ad hæc deputanda ſit, *arg. l. ne ſplendidiſsimæ* 11. *C. de operib.*
36 *publ. & l. ſ. C. de vectigal.* Quantum † autem beneficiatis relinquendũ
ſit, qui in tributũ vocãtur, tradit idẽ Fauſt *conſil.* 18. *§. quantum.* Plura
37 † de eo, quãta portio paracho aſsignanda? docet Rebuffus *in tract. de*
congr. port. q. 9. n. 80. ubi refert, in curiâ quartam partem fuiſſe adiudi-
catam. Ipſe tamen putat aliquando plus, aliquando minus, prout iu-
dici videbitur, ſeparandum, eò quòd non poſsit certa dari doctrina,
38 qui fructus requirantur ad ſuſtentationem beneficiati. Concilium †
Trident, *ſeſs. 7. cap.* 7. deputare iubet tertiam partem fructuum, aut
maiorem, vel minorẽ arbitrio ipſorum ordinariorum. Pius V, repre-
hendit illos ordinarios, qui modum ita exceſserunt, ut parum, aut nihil ex
fructibus, reditibus & proventibus parochialium Eccleſiarum ſic unitarum,
monaſteriis, collegiis, aliisue locis piis remanſerit, & voluit ut portio con-
grua non minor eſset ſcutis quinquaginta, nec maior centum, referente Zy-
39 pæo, *lib. 3. reſp. 3. de congr. parochi & Viçarii part. n.* 10. ut † ne deſit pa-
rocho, vel vicario, quod neceſsarium ſit, nec id patronis auferatur, quóminus
oneribus ſibi incumbendibus poſsint ſatisfacere, quia propterea uniones fa-
ctæ ſunt. Adeoq; reſpici debent reditus & onera non tantúm parochialis Ec-
cleſiæ, ſed eius etiam loci, cui ipſa unita fuit. *Id ibid. n.* 11. ad longum refert,
40 quid in hanc portionem imputandum ſit, Et quid in eius aſsignatione conſi-
derandum Rebuffus *à n. 62. cum aliquot ſeqq. uſq; ad. n.* 79. qui *n.* 81.
41 quærit, in quibus † rebus hæc portio aſsignanda ſit, ſimiliter & Zypæus n. 13
ubi ex mente Pii V. Pontificiis aſsignationem fieri poſse ait, in quotâ fructuũ,
pecuniâ numeratâ, fundo, ſeu aliâ reſtabili. Conferatur *idem lib. 1. de juris-*
dict. Eccleſ. cap. 36. n. 6. & 7. & lib. 3. cap. 18.

DECAS IV.

IN MATERIA ULTIMARUM VOLUNTATUM.

188

Pulchrum ſtratagema mulieris teſtatricis, & lepidum certamen inter eius maritum & conſanguineos.

QVÆSTIO XXXI.

Utrum poſsit quis cum duobus teſtamentis diverſi tenoris, eodem tempore ſignatis decedere? & maritus uxorem ad ſe inſtituendum allicere?

Summaria.

1 *Caſus*, 2, 3. 4. 5. 6. *Quæſtio.*
7 *Nemo cum duobus teſtamentis decedere poteſt*, 8. *ſed cum duobus codicillis?*
9 *Ratio diverſitatis.*
10 *Quod nam ex duobus in propoſito valeat?*
11 *Ratió pro conſanguineis*, 12. *impugnata.*
13 *Rationes pro marito*, 14. 15. 16. 17. 18. *retortæ.* 19. *defenſæ.*
20 *An maritus neceſsario inſtituendus? quomodo & quare?* 21. 22. 23. 24. 25. 26.
27 *An maritus poſsit uxorem inducere ad ſe inſtituendum? & ſeqq.*
31 *An blandis verbis tantum? & quid ſi dolo vel metu?* 32. *vel aſsiduâ petitione?* 33. *vel metu reverentiali.* 34.
35 *Iudicium authoris*, 36 *fundamentum eius* 37. *mirabile*. 38. *contra rationem quaſi Iuris.*
[4]0 *Cautela contra importunos Coniuges.* 42.

CUm † maritus quidam opportunè & importunè urgeret Uxorẽ ſuam locupletem, ut teſtamentum faceret, & quia liberos non haberent, excluſis proximioribus conſanguineis ſuis, ſe hæredem inſtitueret, illa ſimulavit, ſe ipſius precibus & monitis morem gerere velle. Facto igitur teſtamento, ut maritum placidum & benevolum retineret, ipſum ex aſse hæredem inſtituit, eandemque ſcripturam i- 1

2 psi legendam exhibuit, ut curaret in mundum redigi. Abiit † autem,
& alterum testamentum diversi tenoris condidit, in quo neglecto
marito consanguineos suos hæredes scripsit, & sub eodem dato de
3 scribi & mundari curavit. Paulò post, ut maritum † magis placaret,
septem testes convocavit, quibus significavit se ultimam suam volun-
tatem in duobus hisce exemplaribus productis, & forinsecus osten-
sis, de scripsisse, rogare proinde illos, ea de causâ convocatos, ut suis
sigillis, & manuum subscriptionibus, illam munire, eique robur & fir-
4 mitatem addere velint. Annuerunt † petitioni testes, & eodem
tempore utrumque testamentum, quod eiusdem tenoris esse puta-
bant, signârunt, & subscripserunt, adeo ut nihil solennitatis deesset.
5 Post † obitum mulieris resignantur chartæ, & ad publicationem hæ-
redes ab intestato more solito convocantur. Cumque maritus se
solum hæredem ex asse futurum crederet, ecce inspectis utrisque ta-
bulis apparuit, in una maritum, in altera cognatos hæredes institutos.
6 Lis igitur inter ipsos nata fuit, quis † eorum defunctæ succedere de-
beret. Communiter putabant, ambo testamenta simul subsistere, &
7 valere non posse, quia nemo paganus † cum duobus testamentis de-
cedere potest, *Dd. ad L. Ius nostrum 7. ff de R. I. Iulius Pacius Ant. Pe-
rez. & Mynsing. ad §. posteriore 2. inst. t. quib. mod. testam. inf.*

8 Et hæc est differentia, qua discernitur Testamentum † á codicillis,
quod non liceat facere plura testamenta, ut simul valeant, possit ta-
men aliquis facere plures codicillos diversi tenoris, ita ut omnes va-
leant, *§. fin. inst. de codicillis.*

9 Rationem † affert Wesenbecius hanc: quia sunt velut particu-
larià & diversa separataq; legata. Melius placet Mynsingeri Ratio:
quia testamenta plenam de omnibus rebus & ultimâ continent vo-
luntatem, quæ una tantúm esse potest, eoquè derogat reliquis præ-
cedentibus, veluti à quibus ipse testator recesserit: in codicillis au-
tem ferè non de bonis universis, sed de parte eorum, rebusq; singula-
ribus tractatur. Paulo aliter Perez in testamento, inquit, universa
hæreditas, quæ est una, codicillis res singulæ, quæ sunt plures relin-
quuntur.

10 Cum ergo † utrumque testamentum simul valere non putare-
tur, dubium illud nascebatur, quod nam ex illis subsisteret. Consan-

guinei

guinei existimabant illud, in quo ipsi scripti essent prævalere, & se marito in successione præferri debere, eò † quod lex ipsis ab intestato, & testatrix sua voluntate hæreditatem adijceret, atque ita duo vincula plus stringerent, quám unum, & duæ rationes vincerent unā, *arg. auth. itaq. C. comun. de success. §. sed hodie 2. inst. de adoption.* 11

Maritus † opponebat sanguinis necessitudinem extante testamento non attendi, neque legitimos admitti hæredes, quamdiu testamentarii super sunt, iuxta regulam: quamdiu, ex testamento potest ad iri hæreditas, ab intestato non defertur, *l. quam diu 39. ff. de acquir. vel omit. hæred. l. quamdiu 89. ff. d. R. I.* & ab intestato non commodè petitur hæreditas, quam cognitum sit, ex testamento hæreditatem peti non posse, *Wesen. n. 9. de hæred. petit.* 12

Allegabat † præterea *tot. tit. Cod. Vnde vir et uxor* quod videlicet posteriores legum latores multis de causis virum ad successionem admisissent, quia videlicet multa & infinita ferè sunt onera coniugij, meritò ergo commodum quoque & emolumentum successionis ad coniuges pertinere & spectare debeat, Forst. *lib. 9. c. 1. n. 2.* Pauló aliter † Schneid. quia (inquit) in matrimonio quotidie fortuiti casus emergunt, quòrum alterutrū participem esse oportet, text. *in l. si cum dotem 22. §. si maritus, 7. ff. solut. mat.* Ergo æquum est, ut sint participes mutuæ etiam hæreditatis. Similis † ratio adducitur ab Oldend. *in class. forens. act. class. 5. act. 6. post practicam.* ubi dicit: neque potest iniquum videri, ut coniuges admittantur ob benè merita, qui quomodo non nunquam opitulentur nobis, quotidie experimur, iuxta illud: fremdter Freund ist der best. Ratio † alia assignatur à Forstero *loc. cit. c. 1. n. 2.* ubi ait, æquum enim putavit prætor, ut coniux in alterius coniugis successione consequenda fisco anteponeretur, & eo potior esset: quia inter coniuges est omnis vitæ consortium: divini & humani Iuris communicatio, *text. in l. ff. de ritu nupt.* Unde societas Viri & uxoris magna dicitur, cum sint socii divinæ & humanæ domus, & una caro, *text. in l. adversus. 4. C. de crim. expil. hæred.* & societas vitæ uxorē quodāmodo rerum mariti dominā facit, *l. 1. ff. de act. rer. amot.* Schneid. *loc. cit. n. 10.* Has † rationes aliis verbis effert, Sigism. Wittum ubi ait, prætores naturali æquitate (quam semper ob oculos habere solent) moti, considerantes scilicet 13 14 15 16 17

 in divi-

in dividuam vitæ ſocietatem, & conſuetudinem, fidemq; coniugalem, ac inſuper, quod coniugum neuter ſui corporis, & ſuorum membrorum ſit dominus, ſed alternatim & viciſsim duo in carne una invicem ſe habeant, poſsideantq; ac poſsideantur, maiorque quo ad individuam vitæ ſocietatem, & bonorum communionem inter coniuges cõiunctio ferè ſit, quam inter parentes & liberos, *per cap. debitum. extra de bigam. non ord.* &c. Ob iſtas cauſas prætores leges 12. tab. & antiqui illius Iuris Civilis ſubtilitatem ac duritiem mitigârunt: & in recompenſationem iſtorum onerum matrimonialium coniuges mutuò ad ſucceſsionem vocârunt, per edictum *Vnde Vir & uxor.*

18 Conſanguinei † retorquebant reſponſum mariti contra ipſum, aſserentes, quod coniuges regulariter ſe invicem hæredes inſtituere non debeant (Ratio: quia ab inteſtato ſibi invicem regulariter non ſuccedunt) & de Iure prætorio tunc primùm ſuccedant, ſi defunctus neque liberos, neque parentes, neque conſanguineos habeat intra decimum gradum conſtitutos, ut oſtendi *in epit. ſucceſs. ab inteſt. diſs.* 8. *n.* 3

19 Maritus † reponebat, id tantùm de *iure prætorio* procedere, de *iure* autem *civili Novellarum*, ſi matrimonium ſit ſinè dote, & coniux præmoriens fuerit dives, ſuperſtes autem pauper, tunc hic ſuccedat unà cum liberis, & quidem in quartam partem, ſi tres ſint vel pauciores: ſi verò plures, in partem filialem, *auth. præterea.* C. *unde vir & ux.* Nov. 117. C. 5. Nov. 53, *c.* 6. ut ad longum explicavi *dict. diſs.* 8. *n.* 23, *cum multis ſeqq. lib.* 2. *inſt. tit.* 11. *ſſ.* 1. *n.* 16. *& ſeqq.*

20 Adeo † ut maritus etiam *in ſuo teſtamento* hanc portionem uxori indotatæ, & inopi adhuc ſuperſtiti auferre vel minure non poſsit, Andreas Gail 2. *obs.* 86. *n.* 17. idem 2. *obs.* 119. *n.* 2. Berlich. *p.* 3 *conclus.* 9. *n.* 4. *cum ſeqq.* idem *concluſ.* 26. *n.* 34. Schneidenwin *rub. de ſucceſs: inter vir. & ux. n.* 17. *u. tertio ampliatur.*

21 Similiter † Uxor portionem illam, quæ ex ſuis bonis marito ſuperſtiti, vel ex diſpoſitione Iuris communis, vel vigore ſtatuti debetur, per teſtamentum tollere non poteſt, Berlichius *dict. conclus.* 9. *n.* 10 Schneidẽwin *loc. cit. n.* 18. quò facit *ſſ. quoniam auth. de exhib. reis;* &
22 *auth. præterea in fin.* adeò & † in tantùm, ut nec legatum factum, coniugi tollat dictam ſucceſsionem, ſed in partem computetur, ſi defunctus legato ſuperſtiti relicto prohibuerit eum ſuccedere. Vivius *u. u-*

xor

xor seu mulier n. 1. ff. 6. auth. praeterea C. unde vir & ux. Rationem † 22
reddit Gail dict. obs. n. 17. quia illa quarta debetur uxori indotatae ex provisione legis, & necessarium debitum dicitur, & debetur sicuti legitima liberis, cum ergo nõ iudicio testatoris, sed ex legis providentia debeatur, ideo à testatore nec auferri, nec gravari potest, vide eundem dict. obs. 119. n. 2. Rationem † aliam reddit Berlichius dict. 24
conclus. 9. n. 4. quia eiusmodi portio nihil est aliud, quam aes alienum, aes autem alienum ante omnia ex bonis defuncti deducendum est, etiam facto testamento.

Ratio † tertia: quia succedit in locum deficientis dotis, Gail d. 25
n. 17. dotem autem ab omni dispositione testamentaria exceptam esse nemo nescit, Berlichius d. n. 4. Plures † rationes & argumenta 26
adducit Valentinus Forsterus de success. ab intest. l. 9. c. 5. per totum, quae videri possunt. Consanguinei † objiciebant: maritum induxisse uxorem ad se haeredem instituendum adeoque voluntatem eius 27
non fuisse liberam, sed captatoriam: captatoriam autem institutionem & legatum non valere, per L. captatorias C. de testam. mil. L. captatoriae ff. de leg. 1. Maritus † allegabat textum in l. 3. C. si quis alium testari coëgit, ubi dicitur, judicium uxoris in se provocare maritali sermone non est criminosum, vide Gail. 2. obs. 117. n. 4. ubi dicit, quod testamentum coniugum non vitietur, si coniugali amore, & verborum lenociniis, alter alterum instituat, dummodo absit metus. 28

Ratio † autem est: quia testatori libertas voluntatis per hoc non 29
adimitur, non enim cogit, qui rogat, & in ipsius voluntate & arbitrio situm est precibus locum dare, vel non. Ad † rationem dubitandi 30
Respondet Papinianus I.C. in l. captatorias 70. ff. de hered. instit. his verbis: captatorias institutiones non eas senatus improbavit, quae mutuis affectionibus Iudicia provocaverunt, sed quarum conditio confertur ad secretum alienae voluntatis, ultima enim voluntas non potest ab alieno pendere arbitrio, L. illa 32. in pr. ff. eod.

Et haec † procedunt, quando quis blando, & amico sermone 31
nihil truculentiae doliuè continente fuit inductus, Petrus Peckius, de testam. coniug. lib. 1. c. 9. n. 1. secus si dolus & metus accesserit, Gail. loc. cit. n. 4. ubi dicit, etiam nimiam reverentiam coniugalem iustum metum inducere, & actum vitiare.

32 Aliud ergo † esset si maritus non solis delenificis & modestè conceptis verbis aliquid à coniuge eblanditur, sed assidua & importuna petitione extrudit, Per. Beckius *loc. cit. n.* 8. ubi *n.* 9. Rationem reddit: quia blanditiæ instantissimæ habent vim minatum, vide Farinac. *de fals, & simul q.* 161. *n,* 58.

33 Et metus, † etiam reverentialis uxoris legatum invalidum reddit, vel si maritus lachrymabundus miseris precibus & obtestationibus legatum imperret, idem Pekius *ibid. n.* 7. Per † Rationem: quod
34 reverentia mariti pro iusto metu habeatur, *arg. c. ex literis* 11. *ext. de despons. impub.* vide etiam Gail 2. *obs.* 117. *n.* 4. *in f.* ubi dicit, nimiam reverentiam coniugalem iustum metum inducere, & actum vitiare vide tamen Farinac. *dict. q.* 161. *n.* 37. & 38.

35 Et hæc † sunt, quæ pro & contra fuerunt in medium adducta. Cum mihi casus proponeretur, iudicavi utrumq; testamentum valere, & pro dimidia parte maritum, pro alia dimidia consanguineos ad
36 hæreditatem ad mittendos esse, idque per textum † expressum *in L.* 1. §. *sed & si 6. ff. de bonor. poss. secund. tab.* ubi Ulpianus in terminis ita Respondit: sed etsi in duobus codicibus simul signatis alios atque alios hæredes scripserit, & utrumq; extet, ex utròq; quasi ex uno competit bonorum possessio, quia pro unis tabulis habendum est, & supremum utrumque accipiemus.

37 Quem textum † cum aliquando D.D. collegis meis inclytæ facultatis Iuridicæ in Electorali Universitate Ingolstadiensi, una cum decisione mea ostendissem, significârunt mihi, quod si textum ipsum
38 non vidissent, ipsi totum contrarium responsuri fuissent, eò quod † primo aspectu contra rationem Iuris videretur, ut quis cum duobus testamentis decederet: nihilominus quia regula & brocardica cessant, ubi decisionem habemus in terminis, Lud. Gomez *ff. æque n.* 14. *instit. de action,* ideo argumenta sup. in contrarium allata suapte sponte cadunt.

39 Neque † ratione caret responsum Vlpiani *in d. l.* 1. §. 6. quia licet aliàs duo testamenta sese mutò infringant, & posterius priori derogет, *ff. posteriore inst. quib. mod. testam, in firm.* tamen hoc in casu nullum prius vel posterius est, quia teste Gothofred. *ad d. ff.* 6 *lit.* 9. uterque Codex simul signatus est, & sic uterq; supremus intelligitur. Nam

in his quæ simul fiunt, nihil prius aut posterius est. *L. etsi à patre C. de testam. tut.*

Hanc † itaque cautelam notent illi, qui à coniugibus tam instanter ad testamentum faciendum, & se instituendum urgentur, ut pro placandis illis faciant duo testamenta, & sicubi ipsis aliquid relinquere voluerint, utrumque asservent; sin minus, illud ad quod importunè allecti fuerunt omnino dilacerent. 40

Quâ† cautela non ita pridem illa quoque mulier uti potuisset, & debuisset, quæ à marito graviter, atque ita vehementer percussa, ut de vita periclitaretur, adhuc nihilominus lecto decumbens incessanter sollicitata fuit, ut testamentum faceret, & ipsum (gratiarum loco) hæredem institueret. 41

QVÆSTIO XXXII.

UTRUM QUILIBET EXIGUUS DEFECTUS VITIJET TESTAMENTUM?

Summaria.

1 *Casus.* 2. *Quæstio.*
3 *Ratio dubitandi.*
4 *An testis necessario adscribere debeat, cuius testamentum signet?* 7.8.9.10.11.12.13.20.
5 *Testamentum ob defectum unius solennitatis non subsistit, an etiam levis?* 6.
13 *An iudex supplere debeat id, quod pars non allegavit?* 14.15.16.17.18
19 *Cautela.*
21 *An subscriptio alteri committi possit?* 22.
23 *An contesti tantum?*
24 *Præiudicium.*

Ex inspectione† alicuius testamenti inter partes litigiosi apparuit, omnes solennitates fuisse adhibitas, præterquam, quòd septem testes in suâ subscriptione non expressissent, nomen testatoris, & unius 1

propter imbecillitatem visus per filium suum subscripsisset. QUÆ-
REBATUR. † an id testamentum propter hos defectus, quos partes
2 litigantes non attingebant, à iudice deberet pro nullo declarari?
Ratio † dubitandi erat ista: quia requisitorũ uno deficiente, nullum
3 est, quod agitur, *Wesenb. §. 2. n. 2. institut. de usu cap. idem n. 5. ff. de reb. eor.*
per L. 5. C. de præd. minor. L. cum hi 8. §. si prætor. 17. ff. de transact. & omis-
sio formæ, & necessariorum vitiat actum, *l. testamentum 17. C. de testam.*
atqui † pro formâ expressè requirit Paulus IC. *in l. pen. ff. de testam.* sin-
4 gulos testes, qui in testamento adhibentur, proprio chirographo
annotare debere, quis, & cuius testamentum signaverit, Speckam.
cent. 1. q. 49. n. 4. Duaren. *rub. te testam in scriptis §. tertiò* Ergo nisi hoc
exprimatur, testamentum vitiabitur.
5 Quia † solennitates testamenti scripti adeo ad validitatem eius
necessariæ sunt, ut si una sola sit omissa testamentum non subsistat,
Schneidew, §, 3. *n.* 11. Mynsing. *in fin. inst de testam. ordin.* sed sit *ipso jure*
nullum *Thomas Grammatic. decis.* 62. *n.* 8.
6 In contrarium † autem faciebat, quòd omissio solennitatis modicæ
actum non vitiet, *l. 3. § fin. ibi: si quid ff de ventre inspic.* & quòd in specie
testamentum non vitiet solennitas levis omissa, post Iason *in l. si unus*
n. 4. C. de testam. Ioan. Bapt Villalob. *commun. opin lit. T. n* 55. (minu-
tiæ enim istæ in testamentis sunt odiosæ, Harprecht. *§. 3. & 4. instit. de*
testam. n. 336.) atqui si omnes aliæ solennitates adsint, & legitimæ te-
stium subscriptiones, idq; solum desideratur, quòd testes non expres-
7 scrint † nomen testatoris, hic defectus levis videtur, tum ideo, quia
nomen ipsius iam antea ab ipso testatore, vel Notario expressum est;
tum quia à legis latoribus ijs in locis, ubi ex professo omnes solenni-
tates testamenti recensent, nulla huius annotationis mentio fit, uti in
§ sed cum paulatim 3. cum §. seq. inst. de testam. l. hac consultissima 21. C. *de*
testam.
8 Imò † si maximè de jurè communi antiquo hæc solennitas
fuisset necessaria, tamen quia Maximilianus Imperator *in ordinat No-*
tar. Coloniæ anno 1512. *erecta.* die Form / formam testamenti faciendi
cum omnibus solennitatibus expressit, & huius nullam mentionem
fecit, censendus est, eam, ut pote exiguam & levem, omnino remisisse.
6 Cuius † rei indicium est, quòd compilatores juris Bavarici *tit.*

34. *art.*

34. *art* 1. hunc defectum singulariter suppleverint, & duos tantùm testes ad hoc adstrinxerint, ut adscriberent, cuius testamentum signassent. Eodem modo argumentandi utitur Hartprecht *ff. sed cum paulatim* 3. *n.* 195. *inst. de testam. ordinand.* in probando, quod dies & annus testamento non necessario apponi debeat quia *in L. hac consultissima* 21. *in pr. C. de testam.* Impp. Theodosius & Valent. ex professo recensent omnia requisita testamenti, quod in scriptis conficitur, nullum autem temporis apponendi mentionem faciunt, quod tamen ommissuri non fuissent, si talem appositionem necessariam putassent, ubi *n.* 198. addit: cum testamenta solennia & perfecta, aliis solennitatibus magnis vigiliis contra falsitates ex cogitatis, communita sint, legis latores crediderunt, eas solas sufficere, ut vel falsitas, præcaveatur, vel contra cautionem tot solennitatum commissa detegatur, ac proinde hanc quæ in temporis expressione consistit, superfluam fore. Idem ergo dici potest de eo, quod testis expressis verbis apponere debeat, cuius testamentum signaverit.

Sic etiam † interpretes ordine recensent solennitates necessarias, & tamen huius nullam mentionem faciunt, uti Schneidewinus *inst. de testam. ordinand. rub. de solenni testam.* Mynsing. §. *sed cum paulatim inst. de testam. ordinand.* Tantò † minus etiam huius solennitatis ratio habenda videtur, quia in dubio actus ita interpretandus est, ut potius valeat, quam pereat, *l. quoties* 18. *ff. de V. O.* præsertim verò ultima voluntas, *arg. l. si quando* 35. *C. de in officios. testam. L. antiquitas* 14. *C. de usuf l fin. C. de posthum. hæred.* Et † ex probabili D.d. opinione in foro conscientiæ solennitatum ratio non habenda, si aliàs de enixà voluntate constet Guid. Pap. *decis.* 543. *n* 14. *u. sed secundum.* Iul. Clar. §. *testam. q.* 90. *u. secundo infertur.* Soaretz *com. opin. lit. H. n.* 36. de quo plura vide apud Mantic. *de coniect. ult. vol. lib.* 2. *tit.* 14. & cum constat, fraudem nō intervenisse, relicta debentur etiam ex minus solenni voluntate, uti apud Menoch: *l.* 1. *præsump.* 80. *n.* 13. *& seqq.* Mascard. *l.* 3. *de probat. Conclus* 1351. *n.* 16. *&* 17, multi magni Doctores per rationes non in efficaces concludunt. confer. quæst. 34 *n.* 19 *&* 20. Quod † in proposito tantò magis defendi potest, quia pars adversa hunc defectum non allegavit: iudex autem, si quid concernit partium tantum, utilitatem, non etiam favorem publicum, non tam facile sub-

10
11
12
13

14 plet, vide Gail 1. *obs.* 42. *n.* 5. vel si † supplere potest, non tamen ad hoc tenetur, per tradita Baerii *decis.* 344. *post n* 8. Myns. *cent.* 3. *obs.* 28 quia quod potest fieri ex voluntate, non est requirendum de necessitate, *per l. solent, ubi Bartolus in pr. ff. de offic. proconsul.* Wesenb. *n.* 7. C. *de recept. arbit.*

15 Sed nunquid † habemus titulum in *Cod.* ut quæ desunt advocatis partium iudex suppleat, & aliæ nullitates v.g. processus (in iudicio appellatorio) etiam non allegatæ *Mynsing. cent.* 1. *obs.* 20. nec non exceptiones iuris, u g. præscriptionis, attendi & suppleri possunt: *idem*
16 *cent.* 3. *obs.* 28. Respond. † nullitates processus ideo attendi debere, quia nullitas semper tacitè inest appellationi, Reyger *in notis ad Myns. dict. obs.* 20.

17 An † præscriptio ex officio attendi possit, apud D d. est controversum, uti videre est apud Guid. Pap. *decis.* 221. vide de hoc ad longum Carpzovium *in Criminal p.* 3. *q.* 141. *n.* 29. *& seqq.* Farinac. *q.* 10 *n.* 15. Berlich. *p.* 4. *conclus.* 27. *n.* 129. & Mynsing. *de obs.* 28. qui *cent.* 1
18 *obs.* 47. tradit, † si omisso medio ad superiorem appelletur, iudicem id attendere non debere, si pars nihil opponat.

19 Ideoque † in hoc dubio iudicatum hanc cautelam adhibendam, ut reus per sententiam hæres declaretur, hoc addito, nisi actor intra spatium duorum mensium tales defectus allegaverit, & demonstraverit, ob quos testamentum nullum pronunciari possit.

20 Ad textum † *in L. pen. ff. de testament:* Responderi potest, Paulum IC. usum fuisse non verbo necessitatis *debet*, sed verbo *convenit*, quod non semper pro oportere, sed aliquando pro decere, vel æquum esse, in iure accipitur, uti pluribus adductis textibus ostendit Schardius *in lexic. u. convenire.*

21 Alterum † defectum minus putavi esse considerandum, quia licet ordinariè loquendo subscriptio alteri committi non possit, ne quidem notario, Gothofred. *ad L. pen. u. proprio cirographo ff. de testam.* Harpreht *ad* §. 3. *&* 4. *n.* 285. *inst. de testam. ordinand.* tamen iura, & interpretes volunt, quòd si unus ex testibus non sciat scribere, alius pro eo scribere possit, text. *in L. fin. u. si verò* C. *de testam* Landrecht / *tit.* 14. *art.* 1 *in fin.* Schneidewin *ad tit. de testam. ord. rub. de testam. solenni*
22 *n.* 6. §. *Octavò.* Mynsing. *ibid* §. *sed cùm paulatim n.* 7. *inst. eod.* rara

autem

autem sunt non scire scribere ob imperitiam artis, & ob imbecillitatem visus. Et quamvis † præfati textus loquantur de *contestibus*, quòd 23
unus ex illis pro altero posit subscribere: non tamen de aliis negat, horum autem ideo mentionem præ aliis facit, quia præsentes & ad subscribendum instructi sunt. Ita † iudicatum 17. Novemb. 1656 24
in causa Röschtingeder contra Harttliebin.

QVÆSTIO XXXIII.

An & quomodo dispositio militis, minus solennis, extra expeditionem valida sit?

Summaria.

1 *Facti species.* 2. *Quæstio.*
3 *Causa testati excludit successionem ab intestato.*
4 *Formâ testamenti neglectâ ipsum infirmum est.*
5 *An milites nostri temporis gaudeant antiquis privilegiis* 11.
6 *An ad testationem requirantur testes?* 15.
7 *Miles an præsumatur iure communi, vel militari, testatus esse? &* n. 17
8 *An milites extra castra privilegio testandi utantur.*
9 *An miles domi suæ utatur privilegio?* 18. 19. *n.* 20.
10 *Responsio affirmativa.*
12 *Cameram an inferiora tribunalia sequi debeant?*
21 *Conclusio.*

CUm † Georgius, N. in expeditione militari constitutus, transiret patriam suam, á cognata mutuatus 10. fl. dedit ei Chirographũ 1
hujus tenoris: Ego infra scriptus fateor accepisse à cognata mea N. 10. fl. & si contingat me non amplius redire, volo ut bona mea ad neminem alium, præterquam ad ipsam perveniant. Post aliquod tempus occumbit, & lis oritur inter Cognatam, & Patrueles defuncti, sese mutuò excludere ab hæreditate cupientes. Promit illa chirographum, & contendit bona ad se pertinere, hi negant schedam istam vim illã habere petuntq́, se hæredes ab intestato declarari.

2 QUÆSTIO † est ǂcui bona defuncti sint adiudicanda?
Quandoquidem Cardo totius controversiæ in eo potissimum vertitur, an ex testamento, an verò ab intestato successio admittenda, ante
omnia hoc in consideratione venit, an scheda ista pro testamento
3 habenda sit, neç ne? nam † quamdiu ex testamento potest adiri hæreditas, ab intestato non defertur, *l. quamdiu 39. ff. de acquir. hæred. l. quamdiu 89. de R. I.*
4 & quidem † extra controversiam est, scripturam istam
vim *testamenti paganici* non habere, cum careat forma, solennitatibus,
& requisitis necessariis, sed formâ neglectâ quidquid agitur, infirmatur, *l. 1. Cod. de prædiis Decurion. lib. 10.* & requisitis, sive conditionibus necessariis deficientibus, nullum est quod agitur, *per l. 5. Cod. de
præd. min.* Wesenb. *num. 5. in parat. ff. de reb. eorum.* Vide etiam Gail.
2. obs. 19. num. 15. & seqq. Nec mirum, quià nihil in rerum natura
perfectum est, quod non ex omnibus suis partibus constet. *L. 1. ff. de
origine Iuris.* Solennitas autem pars actus est, *Wesenb. de author. Tut.
num. 5.* quare ut actus perfectus sit, & subsistat, solennitatem requisitam in actu intervenire necesse est, *per c. auditis. de elect,* *Wes. loc. cit.*
An autem valeat ut *testamentum militare*, dubium movent sequentes
rationes.
5 PRIMO † multi sunt in ista opinione, militibus nostri temporis non competere privilegia illa antiquæ militiæ, in specie Baldus &
Bart. allegati à Schneid. *num. 8. inst. de testament. milit.* idque ideo:
quia destituuntur requisitis necessariis à glos: *ad rub. inst. eod.* & quia
vetus iste modus deligendi & conscribendi milites, à Romanis observari solitus, hodie non amplius est usitatus, quem vide remissi è
apud Melon. *num. 10. dist. 2. rub. de milit. testam.* vid. Gail *1. d. P.P. c.
4. n. 22.* Bocer *de bello cap. 28. lib. 1. an milites nostri tem.*
6 II. Quia † testari est testatò seu testibus adhibitis aliquid agere
& conficere, *per text. in l. curent. 22. ff. de testib.* *Wesenb. num. 4. ad pr. cit.
inst. de testament. ordinand.* hic autem nulli omninò testes intervenerũt,
quorum tamen duos extra conflictum requirit, Schneid. in ipsis Castris *n. 14. instit. de testam. milit.* per rationem, quod licet solennitates Iuris civilis remissæ sint, non tamen solennitates iuris gentium,
ideo cum de iure gentium in ore duorum stet omne verbum, ad testamentum militare duos testes vult esse necessarios.

III. Quia

III. Quia † cum in dubio quilibet videatur se conformare iuri communi, etiam miles, si de eius voluntate ambigatur, an is voluerit in condendo testamento privilegio, an communi iure uti, præsumitur commni Iure testari voluisse, *text. in L.* 2. *Cod. de milit. testament.* Wesenb. *num. f. ff. de Testam. milit.* Gail. 2. *obs.* 118. *num.* 16. *vers. item observandum.* Mascard. *conclus.* 1058. Menoch. *lib.* 4. *præsum.* 4. *præs.* 10 *num.* 19. Dornsperg. *in syntag. iur, lib.* 1. *cap.* 39. *lit. M.* in proposito autem casu testamentum hoc, ut iam diximus, de iure communi non subsistit. 7

IV. Quia † privilegium illud militibus tunc tantùm competit, quando in expeditionibus occupati sunt, §. 1. *inst. de milit. testament* secus quando in suis ædibus degunt, *Wesenb. num.* 3. *ff. de testament. milit. per l. pen. Cod. eod. in princ. text. in d.* §. 1. *Vers. illis autem temporibus.* vel extra castra constituti sunt, §. 3. & 4. *inst. d. t.* tunc enim solennitates à iure requisitas adhibere debent, *Schneid. num.* 10 & *n.* 17. *instit. d t.* rationem assignat Melonius *num. f. dist.* 4. *eod.* quia tunc habent occasionem peritiores consulendi, & testes convocandi. Confer Ius Bavaric. *tit.* 34. *art.* 7. *ibi.* auch die Kriegsleuth / so nicht in solcher Vbung vnd Streit / auch im Feld ligen / solten ihre Testament machen nach gemainem Rechte. 8

Quinto † miles commeatu accepto, id est, licentia abeundi impetratâ, si domi suæ est, reip. causa abesse non videtur, *L.* 1. *ff de re milit. L. miles* 34. *ff. ex quibus caus. maiores.* licet enim dum vadit, aut redit, reip. causâ absit: tamen dum domi est, non abest, *L. qui mittuntur,* 35. *ff. fin d. T. E.* non gaudet beneficio restitutionis integrum. *d. d.* 9

Sed his † non attentis dico scripturam istam Vim testamenti militaris habere, idque per *text. in l.* 1. *in prin. ff. de testam. milit.* ubi plurimorum Impp. indulgentia ita consultũ dicitur militibus, ut quoquomodo testati fuissent, rata esset eorum voluntas. Permissumq;, ut faciant testamentum quomodo velint, faciant quãdo possint, sufficiatq; e, ad bonorum suorum divisionem faciendam, nuda voluntas testatoris. Ex quibus Verbis deducitur, licet nullæ sint adhibitæ solennitates, valere tamen testamentum militis, dummodo de eius 10

Volun

Voluntate constet, quem sibi succedere, & hæredem habere velit, *pr.*
inst. de milit. testam. schn. n. 13. eod.
11 Neque magnum adeò momentum habent rationes illæ dubi-
tandi, ad primam enim Resp. † privilegium testandi adhuc hodie
militibus nostris competere, si versentur in bello iusto, quod geritur
contra hostes imperii, ut docet Oldendorp. *de Iur. sing. rub. de privil.*
mil. n. 2. Ioan. Faber, Viglius, Schneid. passim que omnes neoterici
ad tit. inst. de testam. milit. Melon. *num. 10. dist. 20. rub. de testam. milit.*
& præiudicium Camerale adductum ab Andr. Gailio 2. *obs.* 118.
quod meritò inferiora tribunalia sequi debent, *arg. §. fin. inst. de satis*
12 *dat.* Nam † etsi regulariter loquendo sententia iudicis inferioris
inter litigantes tantùm, non inter alios ius faciat, *per tot. tit. Cod. de re*
iud. Wesenb. *num. 8. eod.* tamen aliud est, si Imperator ipse cognoscat
de causa, Wesenb. *n. 1. ff. de constit. princ.* vel Camera Imperialis, quæ
Imperatorem quo ad Iurisdictionem contentiosam repræsentat. *Gail*
1. obs. 1. n. 7. Vide tamen Conflict: primarium *super censib. q. 9. per tot.*
13 Et † quamvis unum alterumq; requisitum in multibus nostris
deficiat; Usus tamen præcipua adhuc retinet, ut scil. matriculæ in-
scribantur, & sacramentum præstent, *Viglius & Schneid. ad prin. inst.*
14 *de milit. testam.* Accedit † quod istæ solennitates deligendi milites
non fuerint causa, ob quam concessum fuerit privilegium, sed potius
simplicitas militum & imperitia *pr. inst. de milit. test l. 1. pr. ff eod.* item
pericula, quæ pro republica sustinent, & alia, quæ examinavi *instit.*
Ratio reg. ad d. prin. inst. de milit. test. quæ cum adhuc hodie maneant,
ipsum quoque privilegium manere necesse est, manente etenim cau-
sa manet effectus, Wesenb. *d. apost. in fi.* vide hanc quæstionem ple-
nius tractatam apud Bocerum *de bello & duello lib. 1. cap. 28. per tot.* præ-
sertim *n. 8.* ubi appositè ad nostrum positum respondet.
15 Ad secundam † dubitandi rationem Resp: quod æquè volun-
tatem suam quis contestari possit scripturâ, quam voce vivâ testibus
adhibitis. Ex mente Wesenbecii discrimen faciendum inter testa-
mentum militis scriptum & nuncupativum, ad scriptum nullis testi-
bus putat opus esse, *Wes. ad pr. inst. de milit. testam. n. 2. & ad §. planè*
n. 1. inst. eod. cum ex scriptione militis voluntas eius æquè ac per te-
stes probetur: de voluntate autem eius quovis modo constare suffi-

ciat,

ciat, *id Wensenb. ad pr. n. 3.* adde Melon. *n. 1. rub. de milit. test.* ad nuncupativum † autem duos ad minimum testes requiri, *per text. in §. planè 2. inst. d. t.* ibi *si convocatis hominibus ut voluntatem suam testaretur, ita locutus est,* adde Wesenb. *locis cit.* ubi rationem diversitatis assignat hanc: ut appareat seriò rem agi. Nam quæ scripturâ conficiuntur, magis seriò fieri præsumuntur, quam prolata verbis, quæ sæpe mentem prævertunt, iuxta hanc igitur distinctionem, verum esse iudico, quod Schneidw. *loco allegato* tradit. 16

Ad Tertiam † Resp. cum apostilla Wesenb. ad Schneid. *n. 17. instit. l. sæpe cit.* quamvis in dubio miles intelligatur velle testari iure non militari, sed communi; tamen si voluntas eius iure communi valere nequit, intelligitur testatus Iure militari, ut voluntas in dubio, sustineatur potius, quam pereat. Facit huc bonus text. *in L. 3. ff. de milit. testam.* Nam ultimæ voluntates interpretandæ potius sunt, ut valeant, quàm ut pereant, *L. si quando 35. per tot. C. de inoff. testament. l. 14 C. de usu fr.* vide etiam Menoch. *loc. cit.* 17

Ad quartam † Resp. tunc militibus in suis ædibus degentibus privilegium testandi denegari, quando citra expeditionis necessitatem in ijs degunt, *text. in pr. tit. instit. de milit. testament.* & quando commorandi causâ illic vivunt, Wesenb. *ibid. num. 5.* secus quando tantùm ad suas ædes divertunt, ut in proposito casu factum est, in dem er in dem Marsch begriffen gewesen. 18

Imò † in tantum hoc privilegium extenditur ab alia apostilla ad Schneid. *n. 8. d. t.* ut competat tam diu, quamdiu in stipendio & sacramento sunt, ita ut vacent armis, & redire parati sint quamvis valetudinis aut alia causa aliquamdiu absint. Ad quintam † Respondet in terminis Bocerus *de bello lib. 1. cap. 28. n. 11. f. 214.* quod etiam in hoc casu suo privilegio milites utantur, ad quod adducit Matth. Wesenbecij *consil. 17. part. 1.* quod consilium est de testamento nobilis militis limitanei filii famil. qui in finibus Romani imperij contra Turcas stipendium meruit, & Anno 64. ob adversam valetudinem commeatu ab Imperatore impetrato, è castris in propinquam civitatem Viennam curandæ valetudinis causa aliquantisper se contulit, ibique coram duobus Nobilibus Viris, suprema sua ordinavit, atque eiusmodi testamentum iure militari factum, validum 19 20

21 esse Dominus Wesenb. concludit. Concludo † igitur & dico, bona defuncti nostri militis cognatæ eius iuxta tenorem scripturæ huius adiudicanda esse, atque ita in facti contingentia iudicavi Gundelfingæ in causa dispositionis facta à Georgio Weinmair, Anno 1633.

QVÆSTIO XXXIV.

Utrum scheda manu parentis scripta, & in arca recondita, vel post obitum eius reperta, & à filiis ipsis pro tali recognita, absque testibus, aliisque solennitatibus valeat, nec ne?

Summaria.

1 *Auctores negativæ opinionis.*

2. 3. *Fundamenta eorum.*

4 *Affirmativam tenent Gailius* 5. *Menochius.* 6. *Iulius Clarus.* 7. *Gothofredus, & alii,* 8. *an idem in matre,* 9. 10.

11 *Quid si scheda à patre non sit scripta sed tantum subscripta.*

12 *Fundamentum affirmativæ primum,* 13. *secundum,* 14. *tertium* 15. *quartum.*

16 *Illatio.*

17 *Ratio prima,* 18. *secunda,* 19. *tertia.* 20. *quarta,* 21. *quinta,* 22. *sexta.*

23 *Responsio ad primam rat. dub.* 24. *ad secundam.*

25 *Manus in dubium vocata quomodo probanda?*

26 *An voluntas patris testibus publicanda* 27. 29. 30. 31.

28 *Quod aliàs non valet inter liberos valet.*

32 *Conclusio.*

1 HAc in re sunt diversæ Doct: opiniones. Negativam tenet Cuiacius *consult.* 1. *per tot.* Alexand. *consil.* 67. *n.* 12. *l.* 3. salicet *in l. hac consul-*

consultissima, 1. *ff. ex imperfecto C. de testament.* idque ex eo fundamento: quia † nec testamentum, nec codicillus dici potest ea voluntas, cui testes desunt, eo ipso, quia à testibus testamentum denominatur, Cuiac. *dict. consult.* 1. ubi putat, nō illud imperfectum, & inter liberos validum testamentum ab Imp. Iustiniano dici, quod testibus caret, sed quod à testibus, qui inter fuerunt, non fuit subscriptum, vel subgnatum. 2

Deinde † quia aliter quam testibus probari non potest scripturam manu patris confectam esse. Qua de causa Mynsingerus *cent.* 5. *obs.* 28. *n. fin.* Schedulam per testatorem scriptam inter liberos, tunc valere ait, quando esset lecta, publicataque coram ipso testatore, testibus, & notario. 3

Affirmativam † autem tenent plures alii, quod nimirum eiusmodi scheda de iure valida sit. Inter quos inprimis est Andreas Gail. 2. *obs.* 112. *n.* 8. ubi ait: quod schedula privata, continens voluntatem patris, sine testibus probet voluntatem eius inter liberos, si propriâ manu patris scripta sit, vel subscripta, & *n.* 9. Infert: quod schedula reperta in cistula patris, continens divisionem bonorum inter filios fidem faciat, & servanda sit. Hoc ipsum concedit † Menochius *lib.* 4. *præsumpt.* 7. *n.* 1. *ff. prima* ubi *n.* 5, declarat: dummodo recognita fuerit à filiis ipsius pro schedula, vel manu parentis, & non neglecta, vel in aliqua parte domus relicta, sed in arca reposita, vel recondita fuerit. Nam dum parentes recondunt schedulam, vel similes scripturas, in arca, significant, illas sibi esse charas, easque magni se facere, *id ibid. n.* 8. 4 5

His adstipulatur † Iulius clarus *ff. testamentum, q.* 14. *n.* 1. his verbis: quod si reperitur Schedula scripta manu testatoris, in qua contineatur eius dispositio inter liberos, talis schedula valet, & illis standū est, etiamsi in ea conficienda non intervenerint aliqui testes, neque ulli ipsi schedæ subscripserint, & ita ait se habere communem opinionem, quam procedere existimat, sive voluntatem suam in scriptis exaratam in arca, sive apud Notarium, sive apud aliquem alium non suspectum reliquerit: dummodo appareat, quod sit scripta manu ipsius testatoris. 6

Cum his concordat † Gothofred. *in not. auth. quod sine lit. t. c. de* 7

testam. Grassus *recept. sent. ff. testamentum, q.* 16. *n.* 2. *& seqq.* ubi ali-
quot requisita enumerat. Zasius *consil.* 1. *vol.* 1. Enenkelius Baro *de*
privileg. par. & lib. 15. *c.* 2. ubi multa ad hoc propositum refert. Me-
lonius *in suo thesauro. tit.* 27. *n.* 6. Everhardus Speckan *cent.* 1. *q.* 48.
ubi dicit, quod hæc sententia sit communi D.d. calculo recepta, & ap-
probata, à qua in iudicando non sit recedendum, & *n.* 9. indubi-
tatum asserit tunc, quãdo de manu testatoris nulla dubitatio incidit.

8 Quod † autem idem sit, si mater eiusmodi schedam scripsit, ea-
que valeat, si constet, quod manu ipsius exarata sit, sine ullo teste, col
ligitur *L. ex L. hac consultissima* 21. *ff. ex imperfecto ibi à parentibus utrius*
que sexus C. *de testam*: & tradit Menoch. *l* 4. *præs.* 7. *n.* 5. *&* 6. Hartm.
lib. 2. *observat. lit.* 38. *obs.* 5. *n.* 1.

9 Quamvis † enim olim mater inter liberos testari cupiens so
lennitatibus legum soluta non fuerit, propterea, quod textus *in l. filii*
6. *&* L. *f.* C *fam. hercisc.* quibus primùm solennitas testandi inter li-
beros remissa fuit, de patre solumodo, non matre, loquantur: postea
tamen ex constitutione Theodosii & Iustiniani utriusque sexus pa-
rentes, tam fœminæ quam mares, hoc privilegio gaudere permissi
10 sunt, *d. l*, 21. *&* Nov. 107. *in præfat.* Quia † matris hæreditas non
minus, quam patris, debetur liberis, adeoque eodem favore digni li-
beri censentur, sive mater, sive pater testetur, Cardinal. Tusch. *Tom.* 8
lit. T. *conclus.* 115. *n.* 15. vide Matth. Stephani *ad Novell.* 107. *n.* 17.

11 Id ipsum † præfatus Hartmannus & Menochius extendunt,
etiam tunc procedere, si scheda non sit scripta, sed tantùm subscripta
manu propria parentis, quo in casu idem esse aiunt, ac si ipse pater
scripsisset, *arg. Nov.* 18. *c.* 7. & inde desumptæ *auth.* 51. *modo* C. *fam.*
hercisc. subscribens enim censetur virtualiter scribere omnia conten
ta in scriptura, quam sua subscriptione confirmat, ergo non interest,
scripta sit à patre eiusmodi scheda, *Spekan loc. cit. n.* 3. clarus *n.* 4. Me-
lonius *in suo thesaur. tit.* 28. *n.* 6. *&* 7. Menoch. *loc. n.* 6. Grassus *n.* 4.

12 Pro hac † autem communi sententia stabilienda, adducitur
inprimis textus *in l. hac consultissima* 21. *ff. ex imperfecto* 1. C. *de Testam*:
ubi Imp. Theodosius & Valent. generaliter constituerunt, ex im-
perfecto testamento valere voluntatem patris inter liberos.

13 Deinde † textus *in Auth. quod sine* C. *eod.* ex quo deducitur, quod

inter

inter liberos sufficiat quævis scriptura, manu propria patris scripta, vel subscripta, Nicol. Everhard, *consil.* 155. *n.* 2.

14 Tertio: Textus *in L. filij patris* 16. *C fam. hercisc.* ubi iubetur iudex, in facienda divisione, patris defuncti voluntatem, etiam minus solennem, sequi, quibuscunque verbis declarata sit, & Gothofredus ibidem notat, qualitercunque & minus solenniter factam.

15 Quarto: † textus *in L. f. C. eod.* ubi defuncti parentis dispositio servari iubetur, sive testamentum sit, sive codicillus, sive Epistola, sive quæcunque alia scriptura, quibuscunque Verbis, vel indiciis relicta, etiamsi, solennitate legum huiusmodi dispositio fuerit destituta, quæ verba omnem complectuntur solennitatem, consequenter etiam testium adhibendorum, Fachin. *l,* 4. *controvers. c.* 1. si modò subjiciatur huic scripturæ ipsius parentis subscriptio, *auth. si modò* C. *eod.* *Nov.* 18. *c.* 17.

16 Ex quo † Inferunt D.d. sufficere voluntatem imperfectam inter liberos, quæ solis indiciis & conjecturis appareat, Menochius *l.* 4. *præsumpt.* 7. *n.* 1. ubi Bart: & Baldum refert. *ex d. l. f.* deducentes, quascunque coniecturas sufficere.

17 Præter textus allegatos adducuntur etiam variæ rationes. Prima: † quod quælibet voluntas patris inter filios valeat, & ab ipsis religiose pieque servanda sit, *L. hac consultissima ff. ex imperfecto* 1. *C. de testam. l. cum pater ff. evictis ff. de leg.* 2, *l. fin.* C. *fam. hercisc.* *Gail.* 2. *obs.* 116. *n.* 6

18 Cui similem † reddit Menochius *lib.* 4. *præsumpt.* 7. *n.* 5. *in fin.* quod videlicet æquitati valdè conveniat, filios observare parentum voluntatem, etsi omni solennitate careat, cum sola ipsa veritas inter eos spectari debeat.

19 Tertiò: † in proposito casu manus parentis erat indubitata, Ergo de testibus non erat laborandum, per *text in l. ult.* C. *de fidei commis:* ubi dicitur: tunc testium numerus, & nimia solennitas requirenda, quando non nisi per testes res ostendi potest: Testibus verò locū non esse, nec ad extraneam fidem confugiendum, quando propriâ, & indubitatâ fide res potest esse manifesta, cum quæ uno modo sunt clara, non indigeant aliâ probatione.

20 Quartò: solennitates iuris civilis introductæ sunt in testamen-

tis, ut obvietur fraudibus, *L. fin. ff. cum enim res* C. *de fideicom.* L. *si unus* 12. L. *hac consultissima* 21. C. *de testam. l. fin.* C. *de codicill.* atqui in di- spositione parentis cessat omnis fraudis suspicio, *arg. L. fin. C. de ad-opt.* & cum constat fraudem non intervenisse, relicta deb ntur, etiam ex minus solenni voluntate, ut multi magni D.d. concludunt apud Menoch. *l.* 1. *præsumpt.* 80. *n.* 13. *& seqq.* Mascard. *l.* 3. *de probat. conclus* 1352. *n.* 16. *&* 17. per rationes non inefficaces. Confer. *quæst.* 31. *n.* 12.

21 Quintò: † in dispositione parentis merum & simplex ius gentium spectatur, non civiles formulæ, aut solennitates, Corasius *cap.* 22. *cent. S.C. cur. Tholos. n.* 2. Matth. Sthphani *ad Nov.* 107. *n.* 3. Ioan: Sichard. *ad auth. quod sine* C. *de testam.* Iul. clar. *ff. Testamentum q.* 8. *n.* 1. Gail 2. *obs.* 112. *n.* 2. ubi dicit, de voluntate patris quæri, an illa sit perfecta, nec ne, non de solennitatibus Iuris civilis: atqui te- stes, ubi de voluntate constat, de iure gentium non requiruntur, & iuxta illud unus quisq; de rebus suis disponere potest, per ultimam voluntatem, sicuti celebrari queunt alii contractus, Harp. *ff.* 3. *&* 4. *n.* 336. *inst. de testam. ordin.*

22 Sextò: † testamentum militis & patris magnam inter se cognationem habent, Harp. *ff.* 3. *n.* 244. *inst. de testam:* quia utroque attenditur tantùm ius gentium Iason. *in l. Cohæredi ff. cum filio n. 5. ff. de vulg. & pupill.* & maior est favor liberorum, quam militum, idem *in auth. hoc inter n.* 4. C. *de testam.* Everhard. Speckan. *cent.* 1. *q.* 47. *n.* 5. atqui voluntas militis quoquo modo in scripturam redacta valet, & vim postremi iudicii obtinet, *L. licet.* 19. C. *de pact.* E. etiam dispositio paterna in scripturam redacta. Multas rationes à D. d. adduci solitas brevitatis causâ transeo, & ad rationes pro negativa allatas accedo.

23 ad quarum primam † RESPONDET Harprecht *in notis ad Clarum loc. cit. n.* 6. Et si voluntas patris inter liberos testibus destituta non habeat formam testamenti, aut codicillorum, valet tamen, ut qualiscumque ordinatio bonorum patris inter liberos, & satis dicitur testamentum, ex quo lex illud approbat, supplendo defectus, solennitatis. Neque verum est, quod testamentum à testibus denominatur, sed potius à testatione & declaratione mentis. Mens siquidem testatoris præcipuè in testamentis dominatur. Atqui hæc mentis testatio, seu declaratio, non tantùm coram testibus, sed etiam per scri-

pturam

pturam testatoris potest expediri, quæ manu propriâ testatoris exarata testium vicem sustinet.

Ad alterum † RESPONDETUR, quod frustra requiratur testium præsentia, cum constet talem fuisse parentis dispositionem, Menochius *lib. 4. præsumpt. 7. n. 5.* Hic enim nos versamur in casu, ubi scriptura & manus in dubium non vocatur, vel negatur, & si maximè negaretur, tamen † non solùm testibus, sed & literarum comparatione doceri posset, scripturam manu parentis confectam esse, ut proinde probationis causa testes adhibere non sit necesse, Everhard Speckan. *cent.* 1. 9. 48. *n.* 8. *&* 9. Menochius *loc. cit. n.* 7. 24 25

Et quamvis † aliqui velint, voluntatem testatoris in eiusmodi schedula comprehensam pro imperfecta haberi, si testator eam non publicet testibus, & Notario, ita ut neque legata, neque fideicomissa peti possint, per text. *in L. hac cõsultissima* 8. *C. qui test am. fac. poss.* ibi: elogium ipse suum profiteatur agnoscere. *& L. fideicomissa* 11. *ff. quoties* 1. *ff. de leg.* 3. tamen ego † adduci non possum, ut credam, quia *d. L.* 8. loquitur in casu quodam speciali, videlicet in testamento cœci, in quo ob fraudis periculum cautius est agendum, altera autem lex loquitur non de scheda absoluta, & in mundum redacta, sed de rudi schediasmate, quod quis tanquam primum proiectum, conceptum, & exemplum testamenti, præparat, & prius decedit, quam postea testamentum perficiat. 26 27

Posito † autem, quod aliàs & regulariter loquendo scheda eiusmodi non valeret: nihilominus tamen inter liberos valeret, Bernhard. Wurmserus *lib.* 1. *observat. tit.* 32. *obs.* 5. *n.* 2. quia leges allegatæ non loquuntur de testamento & dispositione patris inter liberos, teste Fachinæo *lib. 6. controvers. cap.* 100. E contrario *auth. quod sine C. de testam, & Nov.* 107. *c.* 1. præter patris scripturam, propria manu exaratam nullam lectionem vel publicationem requirunt. Quod autem lex non requirit ad perfectionem alicuius actus, nec nos requirere debemus, *per vulg.* 28

Nec obstat, quod Nicolaus † Everhardus *consil.* 155. *n.* 7. & Mynsinger. *cent.* 5 *obs.* 28. *n. fin.* in contrarium scribunt, eiusmodi schedam, quæ neque lecta, neque publicata sit, etiam inter liberos non valere. Nam hoc in eo tantùm casu verum esse puto, si neque scripta, neque 29

ſubſcripta ſit à teſtatore, de quo caſu loquitur Iulius Clarus *ff. teſtamentum q.* 14. *n.* 7. cum enim lex requirat manum propriam, ipſius patris, aliena ſufficere non debet.

30 Vel tunc: † ſi ſcheda non reperitur in Ciſta patris recondita, ſed forte in Notarii libro tunc enim, ſi neque ſcripta ſit, neque ſubcripta à teſtatore, neque adiectum, quod fuerit coram teſtibus lecta, etiam inter liberos non ſuſtinetur, Harprecht. *in notis ad Clar. d. q.* 14 *n.* 15.
31 vel denique † in eo caſu, quando manus parentis in dubium vocatur de quo Menochius *lib.* 4. *præſumpt.* 7. in quo nos non verſamur.

32 Extra hos † caſus firmiter teneo, quod in theſi loquendo, ſchedula à parente ſcripta, continens eius ultimam voluntatem, valeat in Vim teſtamenti, vel codicilli. Qua de re vide plura apud Michaêlem Graſsum *commun: opin. lit.* T. *ſſ. teſtamentum* 9. 16. Card. Tuſch. *lit.* T. *conclus.* 114. Matth. Stephani *ad Nov.* 107. *per tot.* ſpeckanum *cent.* I. *q.* 48. *per tot.* Enenckelium *de privil. par. & lib. privil.* 15. Harprecht *ſſ.* 3, & 4. *n.* 127. *cum ſeqq. inſt. de teſtam. ordinand.*

QVÆSTIO XXXV.

An Scheda alicui pecuniæ, in loculo quodam reconditæ, â patre vel matre appoſita, cum addito: hæc pecunia ſpectat ad meum nepotem, in Vim diſpoſitionis paternæ inter liberos valeat?

Summaria.

1 *Quæſtio dubia, & anceps.*
2 *An nepoti minus ſolenniter aliquid relinqui poſsit patre eius adhuc vivo?*
3 *An id valeat ita, ut unus filiorum gravetur alteri quid reſtituere?*
4 *An titulus inſtitutionis, vel alius neceſsarius?*
5 *An & quomodo ſumma exprimenda?*

HÆc quæstio † valdè anceps & dubia est. & ista Scheda ex multiplici ratione vix pro dispositione paterna inter liberos sustineri potest. Nam † primò assignavit pecuniam non filiis, vel filiabus, sed nepoti, qui superstite adhuc patre eius ab intestato succedere nequit. Magna autem dubitatio, & ambigua quæstio est, utrum testamentum patris imperfectum valeat, quo is nepotem ex filio, patre eius adhuc superstite, instituit, *per text. in L. final. ibi: pares esse C. fam. hercisc.* ex quo non obscurè colligitur, nepotes, quorum parens adhuc vivit, in testamento imperfecto institui, vel eis aliquid relinqui haud posse: eó quod nepos non possit par videri cum patruo suo, vel avunculo, patre vel matre, cum adhuc in gradu præcedente, & propter patrem superstitem, graduque præcedentem, nullam jus successionis tempore mortis avi vel aviæ in avita hæreditate obtineat, ac proinde pro extraneo habendus sit, eo ipso, quia nepos in iure succedendi avo vel aviæ non est proximus futurus, ideo avi vel aviæ hæreditas non æqué debetur nepotibus, quam filiis id debetur, quod à Patre relictum est, de quo tamen vide plenius discurrentem Matth. Stephan. *ad Novell.* 107. *n.* 27. Harprechtum *ad §§.* 3. *&* 4. *n* 104. *& seq. inst. de testam. ordin.* 1
2

Accedit † quod in hoc casu nepos legatum è manibus filiorum debeat accipere. Quando autem unus filiorum gravatur alteri restituere, cessat dispositio *auth. quod sine & §. ex imperfecto* Menochius *lib.* 4. *præsumpt.* 7. *n.* 8. 3

Secundò nihil † aliud scripsit pater, quam: *hoc spectat ad Iacopinum dilectum meum nepotem,* non expresso aliquo titulo, ita ut ignoretur, & ex istis verbis non deprehendatur, an ista pecunia iam vivente avo ad nepotem spectaverit, & apud ipsum deposita fuerit, an verò 4

primùm post mortem ipsi titulo legati vel quo alio reliquerit?(an verò etiam in testamento inter liberos titulus institutionis necessarius sit? vide apud Enenckelium *de privileg. parent.& lib.priv. 15. c.2 n.14*)

5 Tertiò: pater † non expressit numerum & quantitatem pecuniæ, quod ideo necessarium videtur, quia facile aliquid addi, vel demi potest, in commodum vel præiudicium hæredum. Dicunt autem, de necessitate & substantia schedula requiri, ut non tantùm summa exprimatur, sed etiam extense, & literarum consequentiâ, absque notis, cifris, signis, vel abbreviaturis, scribatur. *Per d. ct. auth. quod sine C. de testam.* Nov. 107. *c.* 1. Clarus *q.* 14. *n.* 3. Gothofred. *in not. ad d. auth.* quia facile potest committi falsitas *d. n.* 3. Speckan *dict. q.* 48 *n.* 6. ubi communem hanc opinionem perhibet, Grassus § *testamentum q.* 16. *n.* 3.

6 Quartò † ex Scheda non apparet, an dies & annus dispositioni, vel assignationi, & quidem proprià manu disponentis, an verò tantum inventario aliena manu appositus fuerit, quorum ultimum non sufficeret. Ad hoc enim, ut scriptura privata patris, vel eiusmodi Scheda, quæ continet voluntatem patris inter liberos, valeat, debet apponi dies & annus, quando facta est, aliàs non subsistit, Hartm. *L.* 2. *obs. tit.* 38. *obs.* 5. *n f.* Matth. Stephani *ad* Nov. 107. *n.* 24. Juli-
7 us Clarus §. *Testamentum q.* 14. *n* 2. ubi dicit: † quod debeat apponi formaliter & specificè, ita ut si aliqua suspicio falsitatis subesset, facilè deprehendi possit, Julio Claro subscribit Speckan *cent* 1 *q.* 48. *n.*
8 5. ubi communem esse opinionem tradit. Idem tenuit Nicol. Erhard, *consil.* 155. *n.* 4 *n.* 16. & 10. ubi dicit, quod lex certam formam det etiam testamento inter liberos, & quod dies sit necessarium requisitum, etiam in privata scriptura, continente ultimam voluntatem, etiamsi fiat inter liberos. Ex quo ulterius infert, etiam schedam talem, quæ dispositionem ad pias causas continet, die verò & anno caret, non subsistere.

9 Sic etiam † Besoldus *p.* 3. *consil.* 94. *n.* 2. & *n.* 28. tradit, in testamentis privilegiatis, veluti parentum inter liberos, locum & diem dati apponi debere, ita quidem, ut schedula manu proprià alicuius scripta, nec ad sustentanda legata pia sufficiens, sed ratione voluntatis imperfecta sit, si in ea non fuit tempus adscriptum, quod de jure

requiri

requiri, dicit etiam in teſtamento inter liberos ſcripto manu patris.

Item † tenet Hieronymus ſchurpf. *cent.* 2. *conſil.* 82. *n.* 4. *&* ſ: 10
ibi dicit, ſpeciale eſſe in huiusmodi privata ſcriptura, etiam inter liberos, ut ſi contineat ultimam voluntatem, exprimatur in eâ dies, qua de cauſa ipſe ſimilem ſcripturam, licet manu parentis ſcriptam, propter defectum ſolennitatis temporis, imperfectam & nullam eſſe pronunciavit. Concordat Gothofredus † *in notis ad auth. quod ſine lit.* 11
t. & x. ubi ſchedulam á patre ſcriptam nullis teſtibus adhibitis non valere putat inter liberos, ſi dies deſit, aut notis ſcripta ſit, eò quod de teſtamenti ſubſtantia ſit, diem & tempus adijci.

Ad hoc † facit textus expreſſus *in Novell. de teſtam. imperfect.* 107 12
c. 1. ubi Iuſtinianus inter cætera ita diſpoſuit: volumus, ut ſi quis literas ſciens inter ſuos filios voluerit facere diſpoſitionem, primum quidem eius ſubſcriptione tempus declaret. Per tempus autem intelligunt D.d. diem menſis, & annum Chriſti, qui exprimi hodie debeat non minus, atque olim dies & conſul.

Deinde † facit text· *in auth. quod ſine* C. *de teſtam.* ubi Juſtinia- 13
nus expreſſè ad validitatem teſtamenti inter liberos requirit, ut parens tempus, exprimat, & Ratio † eſt: quod teſtamentum pluries fi- 14
eri, & mutari poſsit, unde neceſſe eſt, ut appareat de tempore, quod nam prius vel poſterius, antiquius vel recentius ſit, quia illud demũ eſt ratum, quod eſt ultimum, *L. omnium*, C. *de teſtam.* L. 2. §. *diem ff. quemad. teſtam. aper.* Sichard. *ad auth. quod ſine* C. *de teſtam.* Nicol. Everhard. *loc. cit. n.* 5

Neque † his obſtat, ſi dicatur, quod in privata ſcriptura, qua- 15
lis eſt ſchedula iſta, non ſit neceſsaria expreſſio temporis, diei, vel conſulis, *per text. in L cum tabernam ff. idem quæſiit. ff. de pignor.*

Deinde † quod temporis inſcriptio non ſit de ſubſtantia teſta- 16
menti ad pias cauſas, uti docet Tiraquellus *in tract. de privileg. piæ cauſ privileg.* 11. cum tamen favor liberorum ſuperet favorem piæ cauſæ, & liberi ſint magis privilegiati, quàm pia cauſa, *per c. quacunque* 17. *q.* 4. Nicol. Everhard. *cons.* 155 *n.* 6 Clarus *ff. teſtamentum q.* 7. & poſt ipſum Gothofred. *ad auth quod ſine* C. *de teſtament.*

Tertiò: qnod † textus *in* L. *f.* C. *fam. erciſc. ſup* allegatus nul- 17
lius temporis vel diei mentionem faciat, ſed ſimpliciter admittat,

quod qualiscunque ſcriptura patris, continens ultimam voluntatem eius, inter liberos ſervanda ſit, licet ſit legum ſolennitate deſtituta: atqui inſcriptio temporis eſt ſolennitas Iuris civilis, *Tiraq. loc. cit.*

18 Nam † ad primum reſpondent D. d. licet ſcriptura privata ad ſui firmitatem regulariter non requirat diei deſignationem: tamen ſpeciale eſſe in eiusmodi privata ſcriptura teſtamenti, etiam inter liberos, ut in ea exprimatur tempus, Hieronym, Schurpff. *dict. cent.* 1 *conſil.* 28 *n.* 4 Iul Clarus *d. q.* 4. *n.* 2. quia aliâs, ſi diverſæ ſchedæ deprehēderentur, ſciri non poſſet, quænam ultimò exarata eſſet, ſi fortè una cum alia pugnaret, Harprecht. *in not. ad* Clar. *loc. cit. n.* 10.

19 Ad alterum † Reſpondetur: incertum per æquè incertum nō probari, *apoſtilla ad* Schneidenwin § *cum autem emptio. inſt. de empt. & vendit.* atqui æquè dubium & incertum eſt, an diſpoſitio ad pias cauſas temporis & diei appoſitionē requirat, nec ne, uti paulò ante ex Nicolao Everhardo & Beſoldo oſtenſum fuit, Ergo.

20 Ad tertium † Reſpondent *d. L. fin.* C. *fam. herciſc.* per *Nov.* 107 *c.* 1. *& per auth. quod ſine* C. *de teſtam.* correctam, & inductam eſſe, Schurpff. *d. n.* 4. id quod Imp. Iuſtin. *in præfat. d. Nov.* his verbis ſatis clarè expreſſit: à Conſtantino D. memoriæ, lex ſcripta eſt per antiquæ coniecturæ ſimplicitatem, porrò cauſarum varietas, & natura eas frequenter mutans, egere leges illa emendatione noſtrâ præparavit. Ex quibus verbis liquidiſſimè apparet, quod *d. l. fin.* à Conſtantino Imp. promulgatam correxerit, & in diſpoſitione patris inter liberos quasdam peculiares ſolennitates, non tamen difficiles & operoſas, ſed faciles, in quibus etiam annotatio temporis, anni, menſis & diei reperitur, inducere voluerit, ut aliqua ex parte fraudibus & falſitatibus occurreretur.

21 Poſſent † quidem dubia & obſtacula illa omnia & ſingula ſubtiliter ſolvi, & quamvis dies & annus non fuiſſet manu propriâ legato appoſitus, tamen diſpoſitio ex hoc fundamento in ſcholis defendi, quod dicti textus Iuris *in Nov.* 107. *c.* 1. & *in auth. quod ſine* C. *de teſtam.* non de talibus ſchedis, in quibus tantùm legata & particularia fideicomiſſa continentur, ſed de teſtamento loquantur, conſequenter correctio facta in uno in alio locum non habeat, *per l. ſi quando* 35. C. *de inofficios l. fin* C. *de legit. Tut.*

Tum

Tum † quod correctio legum odiosa sit, & ubique evitanda, *arg. L. sancimus* 27. *C. de testam.* tum quod longè maior ratio & periculum in testamento sit, quam in legato. Nam † in testamento hæredum institutiones, bonorum divisiones, prælegata, & similia alia, fiunt, adeòque plena dispositio rerum, quæ maiori suscipitur deliberatione, quam eiusmodi legatum, vel assignatio, quam è Vestigio parentes inter liberos tumultuariè facere consueverunt. Ergo maior solennitas in testamento, quam in eiusmodi scheda requiritur. 22 23

Nam † in testamento inter liberos, quantumuis imperfecto successio testamentaria locum habet, ac proinde certæ solennitates sunt præscriptæ: in altero autem, & nostro casu liberi succedunt ab intestato: cum autem ab intestato cuncta peragantur, tam exacta forma solennium non requiritur. 24

Quandoquidem ergo † omne illud, quod specialiter in correctione non reperitur expressum, veterum legum constitutionumque regulis relictum censetur, *L. præcipimus* 32. *ff. f. C. de appellat.* & leges antiquæ quibuscumque verbis voluntatem suam parentibus declarare, & iuxta iudicium patris qualicunque iudicio declaratum succedere permiserint, *text. expreß, in L. filij* 16. *& L. si cogitatione* 21. *C. fam. hercisc.* bene dici posset, quod nihil quoad legata & cætera immutatum esset. Vide plura ad hoc propositum apud Harprecht. *ff.* 3. *&* 4. *n.* 105. *cum mult. seqq. f.* 721. *inst. de testam. ord.* 25

Quæ † omnia magis confirmari videntur ex eo, quod defunctus suam istam schedam bis repetierit. Cum ergo geminata efficacius disponent, & in proposito cesset ratio, ob quam diei expressionem D.d. requirunt, videlicet contrarietas schedarum productarũ, videtur temporis & diei expreßio vel omninò non necessaria, vel solius anni designatio sufficiens. 26

Verùm † quia ista quatuor dubia simul concurrunt, & interpretes ferè communiter præallegatos textus, quod nempe expreßio anni mensis & diei necessariâ sit, etiam ad schedas extendunt, & aliqui hanc opinionem pro communi venditant, difficile est in foro judiciali pro validitate huius schedæ respondere, si non defunctus ipse diem & annum expreßisset, ita in causa K. L. 23. Novemb. 1647. 27

QVAESTIO XXXVI.

UTRUM VALEAT, A DEFUNCTO SUBSCRIPTA, QUA UNI EX LIBERIS PROPTER BENE MERITA ALIQUID PRÆCIPUI ASSIGNATUR.

Summaria.

1 *Facti species,* 2. *Quæstio.*
3 *An in Vim donationis inter vivos subsistat?* 4. *ratio dubitandi.*
5 *Donatio mortis causâ an censeatur, facta mentione mortis?*
6 *Præsens dispositio cur videatur donatio inter vivos, & n.* 7.
8 *Remuneratoria donatio non indiget insinuatione.*
9 *An donatio mortis causa videatur?*
10 *Revocabilitas distinguit donationes.*
11 *Argumenta pro donatione inter vivos:*
12 *An valeat tanquam codicillus inter liberos?* 13. *& tanquam prælegatum?* 14.
15 *Etiam quo ad matrem & nepotes? &* 16.
17 *Quid in recessibus Imperij?*
18 *Quid in Iure Bavarico provisum?*
19 *An idem in codicillis, quod in testamentis?*
20 *An sufficiat subscriptio parentum?*
21 *Fundamentum affirmativæ,* 22. *negativæ.*
23 *Statuta secundum ius commune intelligenda.*
24 *Interpretatio articuli obscuri ab observantia petenda.*

1 MUlier † quædam defuncta talem dispositionem in scheda, propriâ manu subscripta, post se reliquit: Ich N. N. bekenne offentlich Krafft diß / demnach ich von meinem freundlichen geliebten Tochterman / vnd N. N. seiner Ehelichen-Haußfrauen meiner Eheleiblichen Tochter / viel vnderschiedliche Ehr vnd Guththaten empfangen (narrando quædam sigillatim) vorab in den leßtlichen feindlichen

Vberfall /

Vberfall/vnd darauff gefolgter Pest/von ihr noch ledigen Standts nit verlassen/sondern weilen sie stettigs bey mir verblieben / vnd viel mahl da vnd dort allerley Mittel außgewürckt/ damit ich beym Leben erhalten worden/&c. Ich hingegen mich schuldig erkenne/ sie gebührlich zu bedencken/vnd zu begaben/derowegen wann ich von GOtt dem Allmächtigen etwan vnverhoffter haimbgesucht/ vnd Ich mit meinem Vorhabenden Testament / abgekürtzt werden solte / so will ich besagt meinen Tochterman/Tochter/Aendl/ vnd Einckl/ hiemit mit meinem guten Wolverstand/vnzwungen vnd vntrungen/ würcklich vermacht vnd geschenckt haben/ daß sie auß vnverthailtem Guth / von meinem Vermögen/vnd verlassenschafft/an den besten Brieffen Drey Tausent Gulden/haben/vnd nehmen müssen/ vnd haben jhnen hierin meine andere Tochtermannen/Töchter vnd deroselben Kinder/Krafft dieser meiner Hand Vnterschrifft vnd fertigung / den allerwenigsten Eintrag vnd Irrung zu thun/vnd ist diß mein gantz wissentliche Wolverständige Interims Vermächtnuß/ darob der Demütigen bittlichen Hoffnung/alle Obrigkeiten halten/sie darbey schützen/ vnnd an Hand gehen werden/dessen zu wahrem Vhrkund gib ich gedachtem meinem Tochterman/seiner Haußfrauen meiner Tochter/ vnd ihren Kindern diese bedienliche Interims, Schanck-vnd Vermachung/ vnder meiner eigen händigen Handschrifft / vnnd beygesetzter ferttigung geschehen/ den 23. Julij, 1 6 4 6.

Unde † quæstio nata fuit: an ista dispositio tanquam donatio 2
inter vivos, vel ut donatio mortis causa, vel quovis alio modo de Iu-
re subsistat? Et quidem † videri posset, quod in vim donationis 3
inter vivos subsisteret.

Quamvis † enim semel atque iterum mentio mortis fuerit fa- 4
[illegible]a & Doctores pro Regula tradant, quod donatio causa mortis
æstimatur, quando mentio mortis facta est, *per text. in L. [illegible]scia in pr. ff. [illegible]e donat. mort. ca.* nihilominus tamen existimant, ex multis, conie
[illegible]ris ab hac regula recedi, & donationem inter vivos censeri qua- 5
es esse dicunt, si quinque testes non intervenerunt, sicuti requiritur
in donatione mortis causâ, & præcedit causa donationis inter vivos
[illegible]g. merita donatarii, vel quando donatio fuit facta coniunctæ perso-
næ, vel omni meliori modo Iure & forma, tunc enim mentio mor-

us

tis censetur facta solummodo per modum dilationis, atque ita, ut executio fieret post mortem, quemadmodum multis ostendit Menochius *de præsumpt. l. 3. præs. 35. n. 1. 4. 5. 10. 13. 14. 20. & 39.*

6 Quia † igitur in proposito casu præsens donatio Schanckung oder Außgemächt/ uti appellatur, à matre suæ filiæ, nepti, & genero, & quidem intuitu meritorum, quæ filia tempore pestis matri præstitit in asſiſtendo, præterea verba de præsenti, & quidem illa prægnantia reperiuntur. So will Jch hiemit würcklich vermacht vnnd geschenckt haben/ unus & alter ex D.D. collegis putavit, quod hæc dispositio tanquam donatio inter vivos subsisteret.

7 Quia † interpretatio ita facienda est, ut actus potius valeat, quam pereat, *arg. c. cum 16. ext. de testib.* L. *quoties* 80. *ff. de V.O.* sive de dispositione inter vivos, *c. cum dilecti. ext. de donation.* Sive de ultimis voluntatibus sermo sit, *L. si quando 35. C. de inoff. testam. L. antiquitas, 14. C. usuf.*

8 Neque obstat † quod summa huius donationis sit immodica & excessiva, ita ut absque insinuatione vires habere nequeat. Nam quia non tantùm simplex, sed remuneratoria est, in tantùm, in quantum merita probari, & arbitrio Iudicis æstimari possunt, insinuatione non indiget. Iul. Clarus § . *donatio q. 3. n. 1.* quia non est mera donatio, sed officium quadam mercede remuneratum, *L. Aquilius. 27. ff. de donat.* sive merces laboris, *L. si pater 34. ff. eod.*

9 Alii † autem existimabant, hanc dispositionem pro donatione inter vivos haberi non posse, quia revocari potuit à disponente. Nam revocabilitas & irrevocabilitas distinguunt has donationum species, uti declarat Menochius *dict. præsumpt. 35. n. 21. & seqq.*

10 Reservavit † autem sibi revocationem in hoc, quia vocavit dispositionem ein interims Vermächt & tunc tantùm valere voluit, si aliud testamentum non faceret, satis apertè significando, quod liberam testandi facultatem, consequenter adimendi & revocandi libertatem, reservaret.

11 Priores † autem in sua opinione persistebant, existimantes, ex illis verbis: Wann ich von Gott dem Allmächtigen etwan vnverhofft haimbgesucht/ vnnd mit meinem vorhabenden Testament abgekürtzt werden solte/ &c. colligi posse, quod ista donatio conditionem testa-

menti

menti non facti, vel faciendi haberet, idque inde deprehendi, quia in facto proponebatur, quod mulier illa sibi proposuerit genero & filiæ suæ plus relinquere in testamento, in quo condendo ideò impedita fuit, quod de repente ægrotare, & tam voce, quàm auditu destitui cæperit. Ut ita non de revocatione, sed de eo cogitaverit, quod si filiæ plus in testamento non relinqueret, ad minimum 3000. fl. loco præcipui habere, & consequi deberet. Cum igitur conditio, ob omissam testamenti factionem, fuerit purificata, dispositionem in suo vigore manere, & tanquam donationem conditionalem inter vivos defendi posse.

Casu autem, † quod id fieri nequiret, & ulterius quæreretur, utrum præfata dispositio non in vim ultimæ voluntatis sustineri posset? iterum dubium inter dominos nascebatur: utrum non tanquam codicillus inter liberos valere posset? 12

Inspecto iure communi in hoc conveniebant, quod † tanquam prælegatum salvari posset per text. *in Nov. 18. c. 7. §. hac nos.* ubi Iustin. Imp. constituit, si quis voluerit suas res filiis dividere, aut omnes, aut aliquas fortè relinquere præcipuas, has maximè quidem, si possibile est, dicat in testamento, & indubitatam det filiis hæreditatem. Si autem hoc non agat, propter aliquas necessitates, quæ plurimæ circum assistunt hominibus, licet tamen descriptiones facere rerum quas partiri voluerit, & subscribere omnibus, aut ipsum, aut filios universos &c. aliaquè cautela non indigens. Qui textus † propriè de prælegatis, & de divisione simplici patris inter liberos loquitur, pro ut pluribus ostendit Harprecht. *§. sed cum paulatim n. 219. cū seqq. inst. de testam. ordinand.* Cum quo concordat alius textus *in Nov. 107. c. 3.* ibi: si autem in divisione ipse subscripserit, & clara omnia per subscriptionem suam fecerit, sit & hoc ratum. 13 14

Ex quibus verbis deducitur, quod ad codicillos inter liberos sufficiat subscriptio, idque indifferenter quo ad patrem & matrem, † filios & nepotes, Teste Matthia Stephani *ad dict. Nov. 107. n. 17 & 27.* quamvis enim *in L. ult. C. fam. hercisc.* hoc privilegium singulari iure testandi inter liberos tribuatur parentibus, si inter paris tantùm gradus liberos testamentum suum ordinaverit: tamen quod illi legi deest, hoc suppletur alia posteriori lege, nimirum L. *hac consultissima, 21* 15

ſſ. *ex imperfecto*, quo ſſ. ampliatur & extenditur anguſtia prioris illius legis, uti arguit vox *liberorum* ter ibidem poſita, quæ antiquè etiam
16 nepotes comprehendit, *arg. L. liberorum ſſ. de VS.* Cum igitur † defuncta hanc ſchedam propria manu ſubſcripſerit, ſequitur quod ſecundum Ius Novellarum, ſi non, quoad generum, tanquam extraneam perſonam, Landrecht/ *tit.* 34. *artic.* 8. ſaltem quoad filiam, & nepotes valeat, plus enim filiam quam generum reſpexiſſe ex eo conſtat, quod merita filiæ in cœlibatu conſtitutæ commendaverit.

17 Si inſpiciamus † receſsum Imperii Coloniæ erectum *Anno* 1512 *rub.* vom Teſtam: ſſ. vnd Solten/ *circ. fin.* requiſitos quidem videbimus in teſtamento patris & matris inter liberos duos teſtes: ſed quia receſsus iſte in terminis loquitur de teſtamentis, & non de codicillis, exiſtimabant Domini, quod caſus in nova lege omiſsus remaneat ſub diſpoſitione legis antiquæ, *arg. L. ſi extraneus* 6. *ubi Iaſon ſſ. de condit. ca. dat. caus. non ſec. l.* 2. *ubi gloſſa in argum. C. de condit. inſert.* Gail 1. *obs*: 35. *n.* 10.

18 Inſpecto Iure † Bavarico requiritur 34. *tit artic.* 8. pro forma teſtamenti paterni inter liberos, Wann die Eltern keine Zeugen gebrauchen/ daß ſie ihren leſten Willen mit aigenen Händen deutlich vñ klärlich ſchreiben / oder da ſie denſelben durch einen anderen ſchreiben lieſſen/ durch die Kinder vnterſchreiben laſſen.

19 Ex quo colligitur: quod ſola ſubſcriptio parentum de iure Bavarico non ſufficiat. Quamvis † illud tantúm de teſtamento in principio articuli habeatur, in ſeq. autem ſſ. weren/ ubi de codicillo agitur, expreſsis verbis non repetatur.

20 Unde † non immeritò dubitari poteſt, utrum non etiam de iure Bavarico ſubſcriptio parentum in codicillis, & quando liberi pro hæredibus non inſtituuntur, ſufficiat.

21 Pro negativa † facit, quod antecedentia declarent ſub ſequentia, & vice verſa *per text. in L. ſi ſervus* 50. ſſ. ſ. *ſſ. de leg.* 1. & quæ in principio alicuius legis habentur, ad medium & ad finem referenda ſint, *text. in c. exiit. u. & utriusq; de V.S. in* 6. Cum igitur in principio articuli alterutrum, vel ſcriptura parentum, vel ſubſcriptio liberorum ad teſtamentum requiratur, videri pòteſt etiam ad codicillum requiri.

Pro † affirmativa autem facit, quod in testamentis, ubi plena sit dispositio rerum, maius periculum, quam in codicillis, vertatur, & sic maior solennitas atque cautela necessariâ sit. Iuxta illud: ubi maius est periculum, ibi cautius agendum, *c. ubi periculum*, 8. *in pr. de elect. in 6.* Et hoc ipso, quod nihil clarè & expreßè de codicillis, & de casu præsenti agatur, Iuri communi insistendum, *per text. in fine præfat. Iur. Bavar. ad Lectorem.* 22

Nam † per manus traditur, quod statuta sint strictißimè interpretanda, *arg. L.* 3. *ff. hac verba* 6. *ff. de negot gest. arg. L. quicquid* 99. *in pr. ff. de Vo.* Gail 2. *obs.* 33. *n.* 1. atque ita intelligenda, ut quàm minimè ius commune lædant, *arg. L.* 2. *C. de nox. act.* quantumque fieri potest ad ius commune redigenda, *c. cum. dilectus* 8. *ff. quia nobis, ext. de consuet.* Gail. 1. *obs.* 53. *n.* 18. *id* 2. *obs.* 50. *n.* 7. *&* 8. ita ut si quid in statutis desideratur, à Iure communi suppleatur, *arg. d. l.* 2. 23

Sed quia † eiusmodi casus quotidie contingunt, & sine dubio per usum & observantiam declaratio aliqua prædicti articuli octavi facta est, ei hac in parte insistendum erit. Quia consuetudo & observantia optima interpres legum est, *l. si de interpretatione* 37. *ff. de l. l. c. cum dilectus* 8. *ext. de consuetud.* & vera interpretatio est, quæ à practica sive observantia desumitur, *d. c.* 8. *l.* 2. *C. de fideicomiß.* Besold. *in thesaur. u, usurpantur, & p.* 5. *consil.* 99. *n.* 50. *& seqq.* 24

QVÆSTIO XXXVII.

UTRUM VALEAT LEGATUM, QUOD QUIS SIBI IUSSU TESTATORIS PROPRIA MANU DISPOSITIONI EIUS ADSCRIPSIT?

Summaria.

1 *Casus.* 2 *Quæstio.*

2 *An scribenti testamentum, lagatum relinqui, & ab ipso adscribi posit?* 4. *quæ pœna?*

5 *An idem in liberis?*
6 *Et in iis, qui iubente testatore sibi adscribunt?*
7 *Quid si accesserit recognitio testatoris?*
8 *An sufficiat nuda subscriptio?*
9 *An verò specialis recognitio?*
10 *Conclusio.*
11 *An idem in executione sibi adscripta.*
12 *Fundamentum affirmativa*
13 *Iuris imperiti non excusantur, 14. multò minus periti.*

1 CUm in Casu † præcedentis quæstionis mater unam filiam præ aliis diligeret, & præcipuum aliquid modo prædicto ei, eiusque marito, suo genero, relinquerer, illud autem ceteros liberos latere vellet, genero mandavit, ut ipse dispositionem propriâ manu scriberet, quod etiam fecit.

2 Unde † dubium nascebatur, an non hoc ipso à legato cecidisset? 3 Ratio dubitandi erat ista: quamvis enim dictantibus † & scribentibus testamentum aliquid legari possit, *l.* 22. *de testam.* sibi tamen legatum quis adscribere non debet, vetante id lege Cornelia, *l. de eo* 10. *& l. filius* 14. *ff. ad l. Cornel. de fals.* item S.C. Liboniano, & edictoD. 4 Claudij *l.* 3. *& tot. tit. C. de his qui sibi adscribunt, in testamento,* cuius † pœna est incapacitas capiendi id, quod scriptum est, cum habeatur pro non scripto, *l.* 2. *§.* 1. *& l.* 4. C. *d.* T. adeo quidem, ut licet quis totum testamentum scripserit, vel codicillos, adhuc id, quod sibi ad-5 scripsit, non valeat *l. Divus,* 15. *in pr. ff. d.* T. *&* ne † *liberis* quidem adscribere liceat, quos in potestate quis habet. Quamvis enim verbis S.C. hoc non contineatur, facit tamen emolumenti ratio, ut in eius mentem committatur, *d. l.* 10. *& l.* 15. *ff. ad l. Cornel. de fals.* Sic nec *matri* filius adscribere potest, nisi iussu testatoris, *l. si pater* 11. *in fin. ff.* 6 *ad l. Cornel. de fals.* Imò † quod plus est, licet alius aliquis *testatore iubente* aliquid *sibi* adscripserit, tamen emolumentum perdit, *l.* 3. *C. eod. l. quot adhibitus,* 5. *C. eod. l. filius* 14. *u. licet iussu. ff. ad l. Cornel. de fals.* Cuius rei Rationem reddit Antonius Perez *n.* 2. C. *d.* T. quia non debuit parere testatori id iubenti, quod ea res tanquam fraudi obnoxia sit prohibita.

Et quamvis † mater in propoſito propriâ manu ſubſcripſerit, & 7
ita videri poſset, quod ſcribens non periclitaretur: (excuſatur enim
quis à pœna SCti, ſi acceſserit iuſta recognitio, & approbatio iſtius
teſtatoris manu ſubſcripta *per text. in l. 2. Cod. de his, qui ſibi adſcribunt*
in teſtam.) Nihilominus † quia nihil præter nomen ſuum ſubſcripſit, 8
& in ſubſcriptione ſua non expreſsit, quod illa diſpoſitio ex ipſius
mandato ſcripta fuerit, non exiguum periculum eſt ſubverſionis, per
textum *in l. 2. C. d. T.* ubi Ant. Imp: tunc pœnam SCti ceſsare re-
ſcripſit, ſi teſtator codicillis, quos alter iuſsu ipſius ſcripſit, ſuâ manu
adſcripſit, ſe legatum vel fideciomiſsum ipſi reliquiſse. Ex quo D.d.
inferunt, quod tunc tantùm valeat illud legatum, quod † quis ſibi 9
adſcripſit, quando teſtator ſpeciali ſubſcriptione ſua dicit, ſe agnoſ-
cere illud legatum Azo *in ſumma n.* 8. C. *d.* T. ſecus verò, ſi ſubſcriptio
ſit tantùm generalis, per text. expreſsum *in l. Divus* 15. *ſſ. planè ff. ad*
l. Cornel. de ſals. Quamvis enim generalis ſubſcriptio ſufficiat in fi-
lio, & ſervo proprio, in extraneo tamen ſpecialis ſubſcriptio, neceſsa-
ria eſt, ut videlicet ſubſcribat teſtator hæc & ſimilia verba: dictavi &
recognovi &c. *textus in l. 1. ſſ. inter filium* 8. *l. divus.* 15. *ſſ. planè* 1. *ff. ad*
l. Cornel. de ſals. Azo. *d. n.* 8. Perez. *n.* 4. & non valet adſcriptum, niſi
teſtator ſpecialiter adiecerit ſe dictâſse, & recognoviſse, vel ſe vo-
lente & dictante illum ſibi adſcripſiſſe *l. 1. §. inter filium* 8. *ff. d.* T. *l. Di-*
vus Claudius 15. §. *planè* 1. *ff. d.* T. *l.* 2. *l. fin. de his qui ſibi adſcrib.*

His † ita ſtantibus multùm hærebant & dubitabant Domini, 10
an prælegatum hoc ſalvari poſset ſaltem quoad generum (nam quo
ad uxorem facilius ſuſtineri poteſt, *l. uxori* 18. *in pr. ff. d.* T. ſuccedebant
proinde genero, ut cum cæteris cohæredibus amicabilem compoſi-
tionem faceret 23. Octob. Anno 1647.

Quod autem † de legatis & prælegatis dictum eſt, id locum 11
habet in aliis quoque emolumentis, Unde cum quidam Iuris peritus,
ad teſtamentum ſcribendum à teſtatore adhibitus eſset, & ipſe ſibi
executionem teſtamentariam (amplo emolumento, ſibi cognito,
propterea deputato) adſcripſiſset cenſui, ipſum & executionis
& emolumenti incapacem eſse, *per textum* † *in l.* 3. C. *de his* 12
qui ſibi adſcribunt. Ubi Imperator Alexander ita reſcripsit, ſenatus ,,
conſulto & edicto divi Claudii prohibitum eſt: eos qui ad ſcribenda ,,

testa mentia adhibentur, *quamvis dictante testatore,* aliquod *emolumentum* ipsis futurum scribere: & pœna legis Corneliæ facienti irrogata est: cuius veniam deprecantibus ob ignorantiam, & profitentibus à relicto discedere, amplissimus ordo, vel Divi Principes, veniam rarò dederunt, cum quo concordat *l. 5. cod. eod. & l. filius* 14. *ff. ad leg. Cor-*
13 *nel. de fals.* Ex quibus textibus † deprehenditur, rarò Imperatores veniam dedisse, hominibus rudibus & imperitis, hac in parte errantibus, ergò multò minus excusandi sunt Iuris periti, quos innorantia iuris non excusat.

14 Et si † Ius ignorans non excusatur, si sibi adscripsit, *l. 15. in pr. vers. & ne vel iis* (fœminis exceptis, *l. 15. §. matri quoq;* 4. *cum ff. seqq. ff. d. T.*) quantò minus excusabitur, qui datâ operâ ob peritiam Iuris adhibitus fuit, & contra dispositionem Iuris peccavit.

QVÆSTIO XXXVIII.

An pacta dotalia de suceden-do inter coniuges valeant, & quo Iure? & an iis salvis Trebellianica vel Falcidia locum habeat?

Summaria.

1 *Pacta de succedendo inter coniuges valent.*
2 *Quo Iure,* 4. *an & quot testes necessarij* 5. *quales,* 6 *præiudicium,*
7 *An Falcidia vel Trebellianica detrahi possit?* 8. *argumentum affirmativa,* 9. *negativa.*
10 *Quid de Iure Bavarico?*

1 Circa primam † partem quæstionis comuniter tradunt D.d. quod pacta dotalia, etiam de futura successione concepta, non quidem de Iure communi, *per l. hæreditas* 5. *C. de pactis convert.* sed ex generali consuetudine Germaniæ valeant, etiam durante matrimonio, Gail.

2. obs.

2. *obs.* 116. *n.* 2. præsertim si sint reciproca, *Myns. cent.* 2. *obs.* 33. *n.* 10 *Hartman. lib.* 2. *tit.* 44. *obs.* 2. *n.* 8. *& seqq. Schneid. rub. de success. int. vir: & ux. n.* 1. *Wesenb. n.* 6. *ff. de hæredib. inst: idem n.* 4. *ff. de pact. dotal. Reysner de secund. nupt. f* 53. *& seqq.* & quod insinuatione non sit opus tradit Gail. *l. cit. n.* 4. sed quinque testes sufficiant, *Wesenb. d. n.* 4. *Rauchbar. q.* 23. *n.* 36. *Berlichius p.* 2. *conclus. si de pactis dotalib. n.* 16. ubi dicunt, Iure † donationis mortis causâ valere, Berlich. *n.* 14. qui *n.* 19 de absentia sponsi & sponsæ, & præsertim cognatorum vel parentum loquitur. Accedit Ius Bavaricum *tit.* 1. *rtic.* 19. *fol.* 111. ubi habetur: Wann in Heyrathsgedingen von der Eheleuten Todtfällen/was eines von deß anderen Guth erben soll/gehandelt wird/so seint zu kräfftiger Erhaltung solcher Geding 5. Zeugen nothwendig. ubi nihil aliud, nisi quinque testes requiruntur, & quales illi esse, & an ipsi desponsati subscribere debeant, nihil prorsus disponitur. Accedit † quotidiana praxis, secundum quam plerumque proximi consanguinei ahibentur. Cum igitur sex testes in proposito aliquo casu intervenissent, non dubitavi, pacta illa valere, & sententiam in Hilpolstain 1. *Feb. Anno* 1655. latam (per quam ista pacta tanquam invalida fuerunt declarata, eò quod tantùm sex testes, & plerique proximi consanguinei essent adhibiti, consequenter in defectu ultimæ voluntatis successioni ab intestato locus esset) reformandam esse, compensatis expensis, quia appellati in prima instantia victores extiterunt.

5

6

7 Sed nunc † ulterius quæri potest, si in vim fideicomissi, vel donationis mortis causâ hæc pacta valeant, an non Trebellianica vel Falcidia detrahi possit? Pro † affirmativa facit, quod Falcidia de donatione mortis causâ detrahi possit, *l. cum pater* 79. *ff.* 1, *ff. de leg.* 2, *l.* 51. *mortis* 5. *C. ad l. Falcid. l. si quis* 18. *in fin. C. eod. l.* 2. *ff. fin. C. de mort. caus. don. l. scia.* 42. *in pr. ibi: muliere ff. eod.* sicut & tunc, cum inter virum & uxorem est donatum, & donatio fideicomissi partibus fungitur, *l. in donationibus,* 12. *C. ad l. Falid. l. cum hic status* 32. *ff.* 1. *ff. de donat. int. vir & ux.* nam ex donatione inter virum & uxorem facta detrahitur Falcidia perinde, ac si res donata fuisset testamento relicta, *d. l.* 32. *ubi Gothofred. lit. K.*

8 Pro † negativa, quod Falcidiæ detractio prohiberi possit, de Iu-

re novo, *Nov.* 1. *§. hac autem* si nimirum testator specialiter expresse-
rit, se nolle ut hæres lege Falcidia utatur, *d. §. hac autem*, *& §. huic nos
cura* vel per æquipollens prohibuerit, uti plures ad hoc adducit Vige-
lius *method. Iur. controvers. l.* 4. *cap.* 10. *reg.* 1. *ex c.* 5. *replic.* 2. (qui *re-
plic.* 1. plures alios allegat, qui controvertunt, an testator prohibere
possit Trebellianicam) hic autem coniuges videntur detractionem
prohibuisse, dum disposuerunt, daß das Vberlebende deß Verstorbe-
nen Freund nichts hinaus zugeben schuldig seyn solle.

10 An † autem in casu delatæ ex pactis dotalibus hæreditatis super-
stiti coniugi in Bavaria detractio Falcidiæ, vel Trebellianicæ locum
habeat? Clariss. D. Socer. D. Arnoldus Raht interrogatus ita respon-
dit: secundum illorum opinionem, qui eiusmodi pacta in vim actu-
um inter vivos subsistere, ac proinde verum æs alienum constituere
existimat (quorum præter Boërium *decis.* 355. & plurimos alios re-
latos à Berlichio *part.* 2. *conclus.* 51. *n.* 14. *&* 24) Treutlerus *disp. de
pactis th.* 8. *lit. A. in fin.*) extra controversiam est, quod neutra detra-
11 ctiò locum habeat. Iuxta † aliorum verò sententiam, qui volunt
eiusmodi pacta verius in vim ultimarum voluntatum subsistere, a-
deoque (teste inter alios Mynsingero *cent.* 2. *obs.* 33. *n.* 10.) successi-
onem ex ijs, veluti ex testamento deferri, minus quidem dubium ha-
bet: sed tamen ego semper censui, si quinque testibus sint munita, e-
tiam neutram quotam propterea detrahi, quod sicuti de iure scripto,
hæreditas ex testamento: ita quoq; ex consuetudine & moribus Ger-
manis ex illis pactis quinq; testibus munitis deferatur, adeoque Con-
iux superstes, hæreditatem à se ipso, sive ex propria defuncti institutio-
ne, & non ab eius hæredibus ab intestato, ac proinde sine omni de-
tractione consequatur.

12 Quod si † verò ulla detractio locum haberet, putarem, saltem,
in Bavaria, illam propterea debere esse Trebellianicam, quòd ex iure
hoc provinciali de fideicommissis singularibus Falcidia, non Trebel-
lianica detrahatur, sed tantùm de Universalibus. Propter has dif-
ficultates, & quia controversum & dubium est, an *Trebellianica* prohi-
beri possit, ideo visum fuit per viam amicabilis compositionis ap-
pellantem Michaëlem Wüest monere, ut contentas tribus quartis
reliquum, tanquam Trebellianicam, restituat venientibus ab inte-

stato,

ſtato, den Fridliſchen Erben/ præſertim cum ſint pauperes, ipſe autem in facultatibus poſitus 20. Auguſt. 1655.

QVAESTIO XXXIX.

An legatum in codicillo notoriè invalido relictum legatario ſub cautione ſolvendum ſit?

Summaria.

1 *Caſus*, 2. *quæſtio*, 3. *reſponſum.*
4 *Iudicium authoris.*
5 *Cautio legatario gravis*, 6. *pupillæ inutilis*, 7. *officium tutorum.*
8 *Superfluâ cautione nemo onerandus.*
9 *In legato inutili cautio non admittenda.*
10 *Textus in* L. 1. §. 3. ff. ut in poſſeſſ. *à* Cuiacio *reſtitutus.* 11. *Ratio correctionis.*
12 *Neq; legatario, neq; hæredi iniungenda*, 13.
14 *Legatarius cautione ſibi impoſita cognitionem cauſæ petere poteſt.* 15. *textus*, 16. *explicatio eius.*
17 *Satisdatio exigit etiam cauſa cognitionem.*
18 *Cautio conſueta in duobus caſibus ceſſat.*
19 *Potius de validate legati cognoſcendum, quàm ſatisdatio exigenda.*
20 *An ſine cautione pupilla ſui juris facta legatum indebitè ſolutum repetere poſſit?*
21 *Voluntas minus ſolennis naturalem obligationem inducit*, 22. *repetitionem ſoluti impedit*, 23. *niſi cautione præſtitâ.*
24 *Concluſio.*

Quidam † moriturus ſcripſit Schedam propriâ manu, in quâ nullâ adhibita ſolennitate reliquit veſtes ſuas viriles, fratri, 1
quædam alia cognatæ ſibi miniſtranti, & filiolæ ſuæ bimulæ reliqua, poſt cuius obitum pupillæ. Tutores quærebant; † an veſtes extradere fratri deberent? Reſponſum fuit: † licet diſpoſitio notoriè eſſet 2 3

nulla, tamen vestes ipsi relinquendas sub cautione, si aliquando filia hanc dispositionem, & extraditionem esset impugnatura, quòd tunc velit ipsi pretium reddere. Quod † mihi à jure alienum videbatur, fratri grave, filiolæ inutile: Frater † enim erat juvenis, nullis
4
5 facultatibus prædicus, qui neque pignora daturus, neque fidejussores idoneos erat repertus, simplex autè repromissio prorsus est inanis. Nam puella † duorum annorum fuit, & cautio usq;
6
in annum vigesimum quintum porrigenda, intra quod tempus frater mori, plus deficere, quàm proficere potuit. Accedit † quod tu-
7 tores ipsi nunc loco filiolæ facere, & præstare debeant, quod ipsa aliquando sui juris facta, agere posset. Ergo non oportet facultatem agendi & impugnandi in annum vigesimum quintum reservare, sed vel nunc legatum validum, vel invalidum declarare, & fratrem ab
8 onere cautionis absolvere. Quia † in genere loquendo supervacuâ & inani cautione nemo est onerandus *l. non cogendum* 45. §. *fin. ff. de procurat. l. non distinguimus* 32. § *pen. ff. de recept. qui arbit.* & in specie in materiâ legatorum expressè provisum est *in l. 1. § 3. ff. ut in possess. leg.*
9 *servand. ea. & lic.* Si cui † legatum est, cùm constet legatum non de-
10 beri, non debere prætorem satisdationem admittere. Et quamvis † vulgaris textus ita sonet, ei cui legatum solutum est cum tamen Cuiacius *lib. 4. obs. 33.* & post eum Gothofredus *ad d. § 3.* rectè notant, textum illum mendosum esse, & ablato verbo *solutum*, legendum esse
11 *si cui legatum est.* Rationem † emendationis assignat Cuiacius duplicem. Primò quia soluto legato satisdatio amplius non exigitur. Secundò: quia idem planè est rescriptum D. Pij, de quo Ulp. I.C. *in d. l. 1. §. 3.* loquitur, quod habetur in *l. hac stipulatio 14. §. 1. ff. ut leg.*
12 *servand caus. caveat.* ubi in casu converso † D. Pius rescripsit, quoties evidens est, ut certum sit, nullo modo fidei commisso locum esse, per quam iniquum esse, supervacuâ cautione onerari hæredem. ubi Vi-
13 vianus in glossa † notat, hæredem fidei commissario non satisdare debere pro fideicommisso, quando evidens est, illud non deberi.
14 Unde si in proposito nostro frater defuncti, etiam iussus, † nollet cautionem præstare, sed potius cognitionem iudicialem peteret, an legatum valeret, nec ne, ad eam præstandam urgeri non posset, neque salvo iure simpliciter à legato repelli, sed super validitate cogno-

sci de-

ſci deberet,per text. † expreſs. in *l. ſi is. 3. in pr. ff. ut in poſs. legat.* ubi Ulp. I.C. Reſpondit:ſi is,à quo ſatis petitur,offerat cognitionem, & dicat: hodie conſtet de fideicommiſſo, hodie agamus, dicendum eſt, ceſſare ſatisdationem, cùm poſſit ante de fideicommiſſo, quàm de ſatisdatione conſtare. 15

Quaſi † diceret: citius & minori labore poteſt iudex de validitate legati & fideicommiſſi, quàm de ſatisdatione, utrum ſit ſufficiens & idonea,nec ne,cognoſcere,*gloſs. ad l. ſi is à quo. 3. in format. cas. & u. hodie item u. de ſatisdatione.* Nam † & id exigit cauſæ cognitionem, & aliquam dilationem, *gloſs. in figurat. cas. d. l. ſi is à quo.* Vnde † D.d. inferunt quòd in duobus caſibus cautio aliàs conſueta & requiſita ceſset,quando vel manifeſtum eſt,non valere legatum,*d.l.* 14 §. 1. vel ſi in continenti dijudicari poteſt,legatum deberi,vel non deberi, quia antea de legato, quàm de ſatisdatione conſtare poteſt, Weſenb. *n. 6. ff. ut legat. ſeu fidei c. ſerv. ca. cau.* Debet † ergo potius cognitio fieri,ut conſtet de viribus legati,ita ut ſi appareat deberi,tutores ſtatim ſolvant,coacti officio iudicis:ſi verò appareat, non deberi,non ſolvatur,nec ſatisdetur, *gloſs. d. l. ſi is. in pr. u. de ſatisdatione.* 16 17 18 16

Pro † confirmatione horum videri poſset facere hæc quoque ratio:quòd abſque omni cautione puella ſui juris facta poſſet ſuo tempore repetere legatum indebitè ſolutum, etiam poſt lapſum viginti quinque annorum,per condictionem indebiti, per tradita *gloſs,in figurat. cas. l. 1. § ei cui. 3. ff. ut in poſs. & in explic. text. u. non deberi.* quæ triginta annis durat. 20

Sed † in hac ratione ego me non firmo:quia cùm conſtet de voluntate patris per propriam manum,utique filia naturaliter eſt ad ſolutionem legati obligata,per ea, quæ ſcripſi *de obligation. in comm. n.* 33. Covarruu. *in c. cum eſses n. 10. & 17. ext. de teſtam.* Eman. Soarez. *comm. opin. E. n. 36.* Repeti † autem prohibentur, quæ naturaliter debita ſolvuntur, *l. 3. §. f. ff. quod quisq. juris l. Iulianus 60. in pr. ff. de condict. indebit.* Non igitur condictio locum haberet,niſi † de reſtituendo repromiſſo facta eſset,& poſſet fieri,ut ſi maximè condictio de jure competeret, actio tamen inanis foret propter inopiam debitoris,*l. nam is. 6. ff. de dol. mal. c. olim. 16. ext. de reſtitut.* Spoliat. in quem 21 22 2

inopinatum eventum fideiussores accipi conveniret. Insistendo† autem prioribus fundamentis concludo, legatarium invitum ad cautionem non esse adstringendum, sed vel à legato repellendum vel ex æquo & bono ad benevolentiam illius, & affectum erga puellam conservandum (quò pater potissimum respexit) *quid* pro *quo* ipsi relinquendam, ita in causa N.N. legantis fratri suo iudicavi 5. Ianuarij 1657.

QVÆSTIO XL.

AN VENDITIO RERUM HÆREDITARIARUM HÆREDI IN TESTAMENTO ADEMPTA, ET ALTERI ATTRIBUTA DE IURE SUBSISTAT, NEC NE?

Summaria.

1 *Facti species,* 2. *Verba testamenti.*
3 *Quæstio.*
4 *Hæres est Dominus hæreditatis.*
5 *Domino licet res suas alienare.*
6 *Administratio rerum minorennibus, furiosis, & prodigis,* 7. *non viris prudentibus adimitur,* 8. *multò minus curator datur.*
9 *An minorennes inviti curatorem accipiant?*
10 *Responsio ad quæstionem negativa,* 11. *ratio. venditio ista cur turpis?* 13. 14. 15. 16. 17. *in quo turpitudo consistat?* 20. 21.
18 *Modus & conditio æquiparantur quo ad aliquid.* 22.
19 *Destinata ad certum usum non debent applicari ad alium.*
23 *An non benigna interpretatio fieri possit?*
24 *An non, testator hæredem ad strictam observantiam voluntatis suæ obligare possit?* 25. *an per iuramentum,* 26.
25 *Diffidentia involuit turpitudinem.*
28 *Incommoda ex venditione alterius oriunda,* 29. 31.
30 *Vtilitas ex propria testatoris venditione:*
32 *Conclusio.* 34.
33 *Iuris consulti quando in condendis testamentis excludendi.*

Quidam

Quidam † pro extruenda Eccleſia in patria ſua totam fere ſub- 1
ſtantiam ſuam aſsignavit, & ea de cauſa ſuperiorem illius loci religioſi hæredem inſtituit, adiectá tamẽ hac expreſsà conditione, vel modo, ut non ipſe res hæreditarias venderet, ſed executores dati, qui pecuniam ex venditione redactã poſtea ipſi traderẽt, præciſe ad hunc, & non alium uſum impendendam.

Verba † teſtamenti erant talia. So verlaß ich Wolermeltem 2
Gotteshauß titulo inſtitutionis als meinem hiemit eingeſetztem einigen Univerſal-Erben/ alle meine ligende vnd fahrende beweg vnd vnbewegliche Haab vnd Gütter/ Sprich vnd forderung/ Verbriefft vnd Vnverbriefte Schulden/ vnd alſo ein geſambtes nach meinẽm Todt verhandenes zeitliches Vermögen/ nichts darvon außgenomẽn/ noch abgeſondert: iedoch mit diſer außgetruckten Maß vnd Condition, daß erwentes inſtituirtes Gotteshauß ſchuldig vnd Verbundẽ ſeye/ bedeutes mein ihme dergeſtalt verlaſſenes Vermögen (ſo vil vber Abſtattung der Legaten, vnd Abrichtung der funeralien verbleiben wird) zu auff-erbauung einer Kirchen anzuwenden/ vnd weder das Convent alda/ noch der Orden/ oder iemand anderen von ihrentwegen/ vnter waſerley prætext, vnd vorwand es immer geſchehen wolte/ oder kõnte/ wider diſe meine beſchaffenen inſtitution annectirte condition anderwertig zu applicirn befügt ſeyn ſolle.

Ich ernẽne/ erſuche/ vnd bitte auch die N. N. daß ſie dieſes meines Teſtaments Executores ſein/ vnd nach inhalt deſſelben von Anfang biß zu Endt/ ſo wol wegen der Erb einſetzung/ als Vermächtnüſſen vollziehen/ vnd zwar ihre Execution dergeſtalt anſtellen ſollen/ vnd wollen/ daß ſie erſtlich vorbemelten Legatariis ihre Vermächtnuſen auß meinem allhieſig ligend: vnd fahrenden beweg- vnd vnbeweglichen Vermögen præſtirn, vnd entrichten/ auch dem hæredi inſtituto vnd Legatariis Krafft diß Verbotten ſeyn ſolle/ ſich derenthalber von ſelbſten eigenthetiger weiß einzumiſchen/ ſondern ſie die Legatarii ihre gebühr müſſen von ihnen Executoribus, auß bedeuter meiner Verlaſſenſchafft zufordern/ vnd zu empfangen haben. Belangend mein ganzes Vermögen poſt præſtationem Legatorum in Silber/ Gold/ Kleinodien/ ligend vnd fahrenden Gütern/ hier oder anderwertig beſtehend/ ſoll durch ſie Executores beſter maſſen zeitlich verkaufft/ vnd die

darauß erlöste Gelter iedesmals dem hæredi instituto zu obgesetztem End/nemblich zu erbauung einer Kirchen/getrewlich zugestellt vnd geliffert werden.

3 Unde QUÆSTIO † nata fuit: an hæc conditio vel modus institutioni adiectus de iure subsisteret, nec ne?

4 Pro resolutione huius quæstionis suppono primo: quod † hæres adeundo hæreditatem fiat Dominus rerum hæreditariarum, quot quot earum ad defunctum testatorem spectabant, *ʃʃ. item extraneus ʃ instit. de hæred. qual. & differ.*

5 Suppono † secundò: dominii proprium hunc effectum esse, ut reb⁹ suis pro arbitrio uti, eas vendere, aut quocunque modo alienare possit, *L. hac edictali 6. § fin. C. de secund. nupt. l. fructus 72. ff. de R.I. in re mandata 21. C. mandati*, & cum quilibet rerum suarum moderator & arbiter sit, licere cuivis in re sua facere, quod libet, *d. l. 21. l. 2. in fin. ff. si à parente quis manu miss. l. non enim 9. ff. rer. amotar.*

6 Suppono † tertiò: non nisi minorennibus, furiosis, & prodigis adimi rerum suarum administrationem, qui videlicet ipsi rebus suis superesse non possunt, vel in iis profundendis neque finem neque modum faciunt, qua de causa inviti curatorem accipiunt, *l. nec mandante, 3. ʃʃ. f. l. his qui 12. in pr. ʃʃ. f. ff. de tutor. dat. l. 1. L. 2. C. de curat. furios. ʃʃ. sed & mente inst. de curat. ʃʃ. furiosi inst. eod.*

7 Suppono † quartò: maiorenni & viro prudenti qui rebus suis consulere & superesse potest, neque rerum suarum dispositionem sine iniuria adimi, neque curatorem dari posse. Prius patet ex *l. dudum 14. C. de contrah. empt.* ubi dicitur, quod gravis hæc videatur iniuria, quæ inani honestatis colore celatur, ut homines de rebus suis facere aliquid cogantur inviti, ubi proinde statutum, ut unusquisque pro suo arbitratu quærere possit emptorem, & cuilibet vendere possit.

8 Posterius † exinde deducitur: quod antiquitus curatores non fuerint dati inviti etiam minorennibus, annos pupillares iam egressis, *§. item inviti 2. inst. de curator.* idque ideo: quia olim lex 12. tab. furiosis potissimum, & prodigis curatorem dedit, *l. 1. C. de curat. furioso*, ideo iniuriosum erat liberis hominib⁹, de se satis confidentibus non relinquere rerum suarum administrationem, & existimatio accipientium curatores suggillabatur, quasi prodigorum, & rebus suis nõ

rectè consulentium, noluit igitur invitos lex cogi, ut consuleretur pu-
dori & verecundiæ ætatis, ne viderentur minus apti ad res suas tuen-
das, ita Hopper. Wesenb. Osterman. & Ant. Perez *d. ff. 2.* vide eun-
dem pluribus *n. 4. C. quando tutores vel curatores esse des.* Postea autem
D. Antonius infamiam sustulit, & in favorem minorennium con-
stituit, ut possent, si eorum flagitaret utilitas, sine periculo existima-
tionis curatores petere, & accipere, *l. 1. C. qui pet. tut. Osterman. l. c.*
cum itaque hoc in favorem adultorum sit introductum, & quilibet
favori suo renunciare possit, *l. pen. C. de pact.* adhuc ipsorum arbi-
trio hoc relinquitur, utrum Curatores habere velint, nec ne.

Si ergo † minorennes de iure communi non nisi volentes cu- 9
ratores accipiunt, quantò magis maiorennes. Quamvis enim ho
die putent D. d. curatores invitis dari, Treutler. *disp. 8. thes. 8.* Gothof.
in addit. ad Schneid. d. ff. 2. Ratio: quia communiter minorennes adhuc
in habiles sunt, ad bona sua rectè administranda, quò facit text. *in l. 1.*
in f. ff. de minor. l. 1. C. quando tutores vel curat. esse des. constitutio re-
form. politiæ Caroli V. Imp. *tit. 11. §. 1. rub.* von Pupillen/ *de Anno*
1548. & Rudolphi II. Imp. de Anno *1577. tit. 32. in fine princip.* ta
men id ad maiorennes porrigi non debet, quia cessat ratio, quod bo
na sua rectè administrare nequeant.

His ita † præmissis & suppositis ad quæstionem propositam Re- 10
spondeo: conditionem istam, vel modum institutioni adiectum, ut
superior ille nullam dispositionem de rebus sibi & suæ religiosæ do-
mui relictis habeat, sed à nutu executorum res alienantium depende-
re debeat, de iure non valere.

Ratio † est ista: quia turpis conditio institutioni adiecta de Iu- 11
re pro non adiecta habetur, ita ut institutio valeat, & hæreditas hæ-
redi debeatur, licet conditio non adimpleatur, *l. 1. l. 9. l. 14. l. 15.*
de condit. instit. Atqui † conditio ista, ut nō hæres ipse vendat, & de re- 12
bus hæreditariis disponat, sed alij eius loco, est t rpis, & non tantùm
superiori, sed toti eius ordini ignominiosa, idq; probatur primò: quia
nova, inaudita, non nisi furiosis, & prodigis apponi solita. Deinde †
ridiculũ & lepidũ est, ut is, qui aptus & idoneus iudicatus est, ut toti 13
monasterio præsit, personas & bona tot.[9] monasterii sub sua directi-

ne, & dispositione habeat, non etiam habeat facultatem disponendi de rebus sibi & suo monasterio relictis: ut res alienentur, & tamen non alienentur ab eo, qui est hæres, & dominus. Ludicræ autem & derisoriæ tales conditiones non valent, *L. 14. ff. de condit. instit.*

14 Tertiò: plane † turpe est æquiparare prodigos, furiosos & religiosos: adimere autem uni sicuti alteri administrationem bonorum, est illosquo ad hoc æquiparare. Quartò: † dare maiorenni
15 curatorem est iniuriosum, & ignominiosum: atqui executores æquiparantur curatoribus, ut passim videre est apud Oldendorp. *in tract. de execut. ult. volunt.* & Ioann. Iacobum de Canibus *in simil. tract.* Ioan dilect. *de art testand. Tit. 7. de tutore & executore testamenti.* Ergo dare maiorenni Executorem, qui loco ipsius res hæreditarias administret, & alienet, perinde ignominiosum est, atque si curatorem dedisset.

16 Quintò: † grave & turpe est, testatorem maiorem potestatem in alios suæ potestati minimè subiectos & extraneos affectare, quam in propriosliberos habeat: atqui parentes non nisi liberis suis impuberibus, & non nisi iis, quos in potestate habet, tutores dare possunt, *§. 3. inst. de tutel. l. 1. ff. de testam. tut.* extra potestatem constitutis tutores dare nequeunt, *l. naturali 7. ff. de confirm. tut.* adultis autem liberis, licet in potestate constitutis, curatores dare prorsus non possunt, *§. dantur. inst. de curat. l. §. f. ff. de confirm. tut. l. tutela 7. in f. C. de testam. Tut.* vel quia tutor datur iure patriæ potestatis, quæ in personam directa est potius, quàm in res, Cynus *ad l. 7.* vel quia puberes ipsi curatorem petere possunt, si volunt, ut necesse non sit curatorem eis à patre dari *L. 1. C. qui pet. tut.* invitiam item, & si nolunt, curatorem habere non coguntur, *§. item inviti inst. de curat.* Wesenb. *tit. de confir. tut. n.* 1. vel quia in L. 12, tab. tutelæ testamentariæ fit mentio, non curæ, uti patet ex *L. 53. & l. 120. ff de V. S.* supra *in pr. huius quæst.* allegata. Valebit tamen curatoris datio in testamento, si furioso detur, *L. de creationibus 27. C. de Episcop. aud.* Ratio: quia tunc etiam personæ aliqualis ratio habetur.

17 Nisi † ergo pro furioso habeatur hæres institutus, curator ipsi datus curator non erit. Et plus quàm absurdũ est, plus Iuris in Extraneos, quàm liberos, in homines sui Iuris, quã alieni: in maiores quam adultos, in Religiosos, quàm laicos velle statuere, vel usurpare.

SI DICAS † PRIMO: testatorem in præsenti casu institutioni suæ non adiecisse conditionem, sed modum, videlicet hæreditatem superiori relinquendo, ut eam in hunc præcisè, & non alium usum, impendat, nimirum pro exstructione Ecclesiæ: hunc autem modum, non esse turpem, inhonestum, vel à Iure improbatum sed permissum; imò non tantùm permissum sed imperatum, quia † destinata ad certum usum non deberet applicari ad alium L. 1. *ff. de administ. rer. ad civil. pertin.* præsertim relicta ad piam causam, *L. si quis* 49. *ff.* 2. C. *de Episcop. & cleric. clement. quia contingit* 2. *ext. de reliq. domib.* Oldendorp. *de Iure sing. rub. de privileg. piæ caus. privil.* 21. Layman. *de ult. vol. lib.* 3. *tract.* 5. c. 11. *n.* 10. *& seqq.* item *de Ecclesiast. benef. cap.* 13. *n.* 16. decret. synod. August. *p.* 3. *c.* 21. *n.* 4. Card. Turch. *lit.* E. *conclus,* 273. Ioan Dilect. *de art. testam. caut.* 6. *tit.* 7. *de tut. & execut. testam.* Ad hoc RESP: † PRIMO: turpitudinem non in eo consistere, quod superior iussus sit res hæreditarias pro exstruendo monasterio impendere, quia hic usus pius & laudabilis est, sed in eo potius, quod non ipse facultatem habeat res hæreditarias distrahendi & pecuniam ex venditione reductam in pios usus convertendi, sed quod ad hoc peculiaris ei curator adiungatur, qui vendat, & ipsi postea pecunias consignet. Id enim † vel ex sinistra suspicione processit, quasi superior ille tam rudis & simplex sit, qui res hæreditarias pro utilitate monasterii vendere nequeat; vel ex mala de ipso concepta opinione quasi hæreditatem non in usum destinatum impendere velit: quorum utrumque turpitudine non caret, sive † modus sit, sive conditio, modus enim pro conditione habetur, L. 1. *&* 2. C. *de his quæ sub mod.* Wesenb. *n.* 9. *ff. de condit. & demonstrat.*. 18 19 20 21 22

Si dicas † Secundò, testatorem id fecisse bona intentione, vel in favorem superioris, ut eum hoc onere vendendi liberaret, vel in favorem religionis, quia magis congruum esse iudicavit, eiusmodi alienationes per seculares, quam religiosos fieri: Respond: si superior ille talis religiosus esset, qui non ipse pecunias tractare, nec alienare, & cum hominibus versari consuevit, (ut sunt Franciscani, Capucini, Carthusiani, & similes) id quidem præsumere liceret: non verò in præsenti casu, quia superiori huius ordinis non est interdictum nomine sui monasterii pecunias tractare, accipere, & erogare. Si au- 23

tem testator in ipsius favorem aliquid ordinare voluit, ipse favori suo renunciare potuit, *l. si quis* 29. *C. de pactis*, quia invito beneficium nō datur, *L. invito* 69. *ff. de R. I. L. invitus* 156. *ff.* 4. *ff. eod.*

24 Si dicas † tertiò: testatorem per appositum illum modum, vel conditionem, nihil aliud voluisse, quam hæredem adstrictam voluntatis suæ observantiam obligare, & adstringere, quod utique non est turpe, vel ignominiosum

25 Resp. † eiusmodi diffidentiam involuere tacitam iniuriam, & ignominiam, ergo conditionem remittendam esse, idque inde colligitur: quia etiam iuramentum tendit ad strictam observantiam, & tamen si sub iuris iurandi religione aliquid alteri relictum est, nihilominus capere potest, etiamsi non iuraverit, non aliter, atque si nulla talis iuris iurandi conditio inserta fuisset, *text. in l.* 8. *ff. de condit. instit.* u.g. si quis instituat Filium hæredem, si iuraverit, se ei monumentum

26 ædificaturum, *l. hac scriptura* 26 *ff. de condit. & demonstrat.* Ratio habetur *d. l.* 8. quia quæ sub iuris iurandi conditione relinquuntur, à prætore reprobantur, & rectè. Nulla enim utilitas vel necessitas iuramentum suadet, & præterea incommoda quædam habet. Ratio alia: quia is, qui sub conditione iuris iurandi aliquem adstringere voluit ad faciendum, is potius factum ipsum desideravit, quàm iuramentum, & magis principaliter sub conditione faciendi, quam sub conditione iurandi instituit, ideoque hæredem iurare voluit, ut tantò magis fieret, quod ipsi faciendum iniunctum fuit: cum autem citra iuramentum ad faciendum obstringatur, voluit prætor iuramentum remittere, & factum ipsum adimplentes ad hæreditatem admittere, non adimplentes repellere. Ergo cogi potest hæres implere, quod testator voluit, sed non cogitur iurare, se facturum, vel impleturum. Duarenus, *c.* 4. *l.* 26. *ff. de condit. & demonstrat.*

27 Atqui † etiam inproposito nostro nulla utilitas, vel necessitas suadet, ut res hæreditariæ ab executoribus distrahantur, & pecuniæ ex distractione redactæ hæredi postea tradantur. Nam vel fidelis est hæres in exequenda voluntate defuncti, vel infidelis. Si fidelis, ipsemet vendere potest, & nullum periculum est, ut non in destinatum usum impendat. Si infidelis, neque pecuniæ ei committendæ erunt quia illas nō minus in aliū usum impendere potest, quā si ipsemet vē-

didiſset. Ut ita prorſus ceſset cauſa ademptæ diſpoſitionis. Con-
currunt † præterea iſta incommoda, quod hæres debeat, à nutu exe- 28
cutorum dependere, facileque inter ipſos rixæ oriri, & cum in eo dif-
fidentia ponatur, ipſe non minus diffidentiam in ipſis ponere, & quia
animi exacerbati ad ſuſpicandum proni ſunt, ſiniſtræ ſuſpiciones
pullulare poſsent, quod vel amicis ſuis quibꝰ benè volunt, viliori, vel
quibus infenſi ſunt, maiori & iniquo pretio venderent, vel in † ea 29
venditione non bonum monaſterii quærerent, ſed privatum aliquod
lucrum aucuparentur, imò amplius, quod odio religionis, religioſo-
rumque, teſtatori hujus exoticæ & inconſuetæ conditionis appoſiti-
onem ſuaſiſsent, & ſuggeſsiſſent. Confer quæ ſcribit Ioan:Iacob. à
Canib. *de execut. vet. vol. ff. conſultis n.* 33. Oldendorp. *eod. tract. tit.* 3
n. 7. Poſſet † etiam contingere, ut res mobiles, ſi hæres eas ſecum 30
in remotiores regiones aveheret, ibidem maiori pretio vendi poſſent,
vel quod plures emptores reperirētur, vel quod maior pecuniæ abū-
dātia, vel maior neceſſitas emendi eò loci extaret, vel ut expediret res
ipſas mobiles, quibus monaſterium eget, ipſi potius certa æſtimatio-
ne præ aliis concedi. Vt ita melius eſset hæredis fidei res mobiles
credere, vel æſtimatas ita relinquere, ut cautione præſtitâ tantundem
pecuniæ pro exſtructione Eccleſiæ ſuppeditaret, ſicuti fieri ſolet in a-
liis rebus ſub modo relictis, per tradita Weſenbecii *n.* 9. *ff. de condit &*
demonſtrat. Tacendo † incommoda, quæ ex venditione rerum alibi 31
& in ipſo loco monaſterij ſitarum, naſci poſsent, ſi executores, vel eò
proficiſci, vel procuratorem alium ſuo nomine conſtituere deberent.
Imò dubium eſſet, an ſemper procuratorem dare poſsent: quia pro-
curatorem nemo dare poteſt, niſi Dominus, *l. neq;* 11. *C. de procura-*
tor & ibi gloſs. Weſenb. *n.* 4. *ff. eod.* Mynſ. *cent.* 2. *obs:* 38. unde neque
tutor vel curator, *d. l. neque* 11. *L.* 24. *ff. de adminiſtrat. & peric. tut. l.* 13
§. 1. *ff. de tutelis.* neque etiam executor ſemper procuratorem conſti-
tuere poteſt, Ioannes dilectus *de art. teſt. tit.* 7. *caut.* 9. *n.* 1. de quo
vide plenius Ioan Iacob à Canibus *de execut. ult. volunt. ff. conſultis. q.*
5. *n.* 15. Cum itaque † de implenda voluntate defuncti nullum du- 32
bium, & de pecuniis in alios uſus convertendis nullum periculum
ſit & ſi quod eſſet, facilè præcaveri poſſet, fruſtranea eſt iſta cautela,
teſtatori ſuggeſta, qui fortaſsis melius feciſset, ſi tempore † facti te- 33

stamenti eiusmodi suggestiones excluniset, & sibi ipsi more pris. c titulo monumenti voluntatis suæ hæc verba præscripsisset: *dolus malus & Iure consultus abesto*, & cum Lucio Titio in *L. Lucius* 88. *ʃʃ. Lucius*. 17, *ff. de leg.* 2. dixisset, *hoc meum testamentum scripsi sine ullo Iuris perito rationem animi mei potius secutus, quàm nimiam, & miseram legum diligentiam.* de quo videatur Harprecht. *ad* §. *sed cum paulatim.* 3. *&* 4. *n.* 337. *instit de testam. ordinand.*

4 His ita † discussis iudicavi, hæredem ipsum liberè de rebus hæreditariis disponere posse (& si hoc non esset, remissionem debitorum hæreditariorum ab ipso factã nullius valoris & momenti esse) & si res ad statum iudicii veniret, Iudicem contra testatoris dispositionem venire posse per ea quæ in simili tradit Dilectus. *loc. cit. Caut.* 3. *n.* 4. Ita respondi in causa testamenti N. 12. Februarij. 1658. quæ omnia magis confirmantur per ea, quæ in sequenti quæstione habentur.

DECAS

DECAS V.

IN MATERIA MISCELLANEA.

QVÆSTIO XLI.

UTRUM EXECUTOR TESTAMENTARIUS POSSIT ALIENARE RES HÆREDITARIAS?

Summaria.

1. *Argumentum negativa Primum.* 2. Explicatio Gothofredi 3. *Bartoli.* 4. *Glossæ.* 5. *Arg: Secundum.* 6. *Tertium* 6. *Cautela Oldendorpii.*
8 Regula: *executor res hæreditarias vendere non potest.*
9 *Si sit executor particularis, & quis ille?*
10 *Secus si Vniversalis, & quis ille?*
11 *Quid possit?* 12. *& quare vendere,* 13. 14. 15. *& cur dominium transferre?* 16. *sicuti alij Administratores.*
17 *An cavere de evictione debeat?*
18 *Executor particularis vendere potest, si à testatore hoc sit permissum.*
19 *Quo fundamento* 20. 21. 25. 26. *Ratio.*
22 *Requisito tamen prius hærede,* 24.
23 *Libera potestas includit bonam fidem.*
27 *Cur non idem in Procuratore?*
28 *Distinctio Bartoli,* 29. 30. 31. *applicatio.*
32 *Hærede se ad vendendum offerente executor vendere non potest.*
33 *Idem est, si ostendat rem aliam, quæ magis commodè vendi possit.*
34 *Idem si executor velit vendere nimis modico pretio.*
35 *Offerendo hæres solutionem legatorum, potest in totum impedire alienationem.*
36 *Quid liberâ & amplâ potestate executori concessâ.*
37 *An tunc Dominium & possessio transferri possit? & quare?*
38 *Quæ potestas in dubio tributa censeatur, an ampla vel limitata?* 39. 40.
42 *Conclusio.*

1 PRo † negativa facit primò textus in *L. alio* 9. *ff. de alim: vel cibar. legat.* ubi Papinianus I.C. respondit: quod *alio hærede instituto* Gaius seius (executor datus) distrahere bona non possit.

Ad quem textum † notat Gothofredus *lit. a.* quod executor testamenti bona defuncti distrahere non possit, sed actionem habeat (adversus hæredem) pro relictis legatis, seu petitionem legatorum, *d. l. 9.* ita ut agere possit executor adversus hæredem gravatum, *l. nulli. 28. §. 1. C. de Episcop. & Cleric. & ibi Gothofred. lit. f.* 2

Ex eadem † *L. 9.* Bartolus Statim *in pr.* deducit hanc Sumam: quod nudus minister non posit bona defuncti distrahere, sed actionem habeat pro relictis in causa alimentorum usque ad Falcidiam, & quod nudus executor ultimæ voluntatis non possit bona defuncti vendere pro legato. 3

Imò † non desunt, qui putant *in d. l. 9.* Gaium Seium fuisse cohæredem, & nihilominus Papinianum negasse, quod *alio herede instituto* distrahere bona possit, quod Glossa *u. alio harede cum seqq.* ita declarat, ut si executor sit cohæres, non posit in totum distrahere, si autem sit nudus executor & non hæres simul, quod tunc ne in aliquo distrahere possit, id est, ne partem quidem hæreditatis, vel rem aliquam hæreditariam particularem tangere, & vendere posit pro solvendis legatis. Huc † etiam Secundò facit Ratio: quod is, qui rem aliquam emit, cupiat dominus fieri rei emptæ, & quod venditio sit titulus habilis ad transferendum Dominium: sed nudus Minister vel executor non habet dominium rerum hæreditarium (neque facultatē vendendi à jure) ergo non potest plus Iuris in emptorem transferre, quā ipse habeat, *C. nemo 79. de R.I. in 6. L. nemo potest 55. ff. eod.* 4 5

Tertiò: emptor, † qui aliquid sibi comparat, vult esse securus de evictione: atqui executor, qui res alienas vendit, non vult præstare, vel non tenetur præstare evictionem ideo, quia quando aliquis vendit ex officio sibi iniuncto, non tenetur de evictione, *per L. si pignora, & L. si heres ff. famil. hercisc.* Bartol. *ad d. l. alio 9. n 25. per l. procutator pro evictione ff. de procurat.* Bart. & Bald. *l. 1. C. de evict.* gl. & Bald *in l. ob causam in fin. ff. de evict.* addit ad Bart. *d. n. 25.* Ioan: Iacob à Canib. *de execut. ult. volunt. §. consultis n. 26.* ad quod adducit in arg, *l. cedere in fin. & l. seq. ff. famil. hercisc. & l. si tabula ff. de fid. instrum.* 6

Quæ † cum ita sint, rectè monet Oldendorpius *in actionum tabulis rub. singularia quadam circa emptionis & venditionis contractum, n. 8:* ut is, qui emit rem ab executoribus testamentariis, curet contractum 7

ratifica-

ratificari ab hærede, *arg. Novell. ut cum de appellat cognoscen. §. si unum aliquem de prædictis.* 13. *in fin. constit.* 115. Ergo

8 REGULA † sit: quod quando alius scriptus est hæres, executor testamentarius res hæreditarias vendere vel distrahere non possit, ut satis faciat creditoribus, & legatariis *p. d. l. alia* Dilect. *de art. testand. tit.* 7. *n.* 1. quæ Regula.

9 LIMITATUR † procedere in executore particulari, secus verò in executore Universali, Dicuntur autem particulares illi, qui aliis hæredibus, uno vel pluribus institutis, à testatore deputati sunt ad legata solvenda, Barthol. *ad d. l. alio* 9. *n.* 3. *ff. de alim legat.* frequenter enim fieri solet, ut testatores institutis hæredibus nihilominus aliquos deputent ad executionem rerum suarum, quas in varias causas relinquunt, ut *in d. l. alio* Oldendorp. *de executor ultim. vol. tit.* 3. *n.* 3.

10 Vniversales † verò executores dicuntur illi, qui *nullo hærede instituto* à testatore electi & deputati sunt ad distribuendũ omnia sua bona, & legata solvenda, Covarruvias *ad c. Ioannes* 19. *n.* 6. *ext. de testam.* sive ut Bartol. *n.* 6. *loc. cit.* explicat, quando pauperes Christi sunt instituti, vel quando nemo est institutus in specie, & testator iussit bona sua distribui inter pauperes per suos executores: Oldendorp. *tit.* 3. *n.* 2. Ioannes Iacobus à Canibus *in tract. de execut. ult. vol. §. consultis n.* 29.

11 Et hi executores † universales non tantùm possunt pauperibus dare, ac solvere res, quæ ipsius fuerunt testatoris, *per L. cum pater ff. de leg.* 2. sed etiam res ipsas hæreditarias vendere, & pretium legatariis erogare, Ioann. Iacob à Canib. *n.* 30. perinde atque hæredes ipsi, Bartol. *loc. cit. n.* 3. *&* 5. Covarruuias *d. n.* 6. Oldendorp. *tit.* 6. *n.* 2. Idque per textum *in l. si quis ad destinandam* 49. *§.* 2. *ibi. sive per venditionem, & §.* 3 *ibi: vel per venditionem rerum mobilium vel se moventiũ L. nulli.* 28. *C. de Episcop. & Cleric.*

12 Ratio † autem est: quia isti executores universales habent vim hæredis, Bartol. *loc. cit. n.* 6. & sunt loco hæredis Oldendorp. *d. tit.* 6 *n.* 2. *& tit.* 3. *n.* 2. ubi dicit: quod censeantur omnibus modis hæredes *p. l. id quod pauperibus & l.* 49. *C. d. T.*

13 Ratio † alia quia testator, qui dicit eum executorem videtur omnia dedisse, sine quibus id officium adimpleri nequit, *per l. ad rem*

mobilem,

mobilem, & l. ad legatum ff de procurat. l. 2. ff. de Iurisd. om. iud. et. de off. deleg. Ioan: Iacob à Canibus d. ff. consultis n. 30. ubi addit: quod † factâ venditione executor possit transferre dominium, & possessionē in emptorem, quia testator in effectu dicit: volo quod accipias de mea hæreditate, & des pauperibus, per l. deniq; ff. interdum ff. de pecul. leg. Bart. d. n. 6. quo in casu alienandi potestas non tam à testatore, quam ab ipsa lege videtur concessa, Bart. loc. cit. n. 3. Sicut † ergo ex legis permissione vendere potest Orphanotrophus, & alio modo alienare, l. Orphano C. de Episcop. & Clericis, item œconomus. 10. q. 2. Lobæs C. de prædiis minor, tutor & curator, etiam bonis datus, l. 1. & fin. ff. de cur. 6o. dand. l. prator ff. his verbis ff. de bonis auth. Iud. possid. aliiq; tales administratores, per l. sive generalis ff. de Iurei l. fin. C. de curat. fur. ff. fin. & ff. sive in auth. de Eccles. tit. Col. 9.

14 15

Ita quoque † executores tales testamentarii vendere vel permutare possunt res hæreditarias, si res legata vel pecunia in bonis testatoris non fuerit, Ioannes Iacobus à Canibus, d. ff. consultis. n. 27. qui † n. 26. putat, executorem cavere posse de evictione in bonis hæredum, ex quo mandatum habet. Confer Bartol. ad l. alio harede n. 25 ff. de alim. & cibar. legat. ubi putat, quod promissio de evictione, quam faciunt executores secundum consuetudinem civitatis, obliget hæredes, per l. si pignus ff. s. ff. de pignora. tact. Quamvis autem particulares executores nō possint vendere, vel alienare res hæreditarias, id tamē. 16 17

SUBLIMITANT † Doctores: nisi hoc ipsum à testatore esset executoribus in testamento permissum, glossa ad d. l. alio harede 9. u. non possit, Bartol. ad d. l. n. 3. & 5. Covarruvias loc. cit. n. 6. Ioan. Iacob. à Canib. loc. cit. n. 28. Dilectus tit. 7. n 2. Oldendorp. tit. 6. n. 2 18

Ad quod allegat glossa text. in l. si quis ad declinandam C. de Episcop. & Cleric. qui tamen textus nihil ad propositum facit, loquitur enim de executore Universali, non particulari & in eo potestas conceditur à lege, non ab homine, uti bene agnovit Bartol. loc. cit. n. 3. qui proinde adducit † alium textum in l. pen. C. quando decreto opus non est, & in l. 1. ff. 2. ff. de rebus eorum, in quibus habetur, quod valeat alienatio prædiorum absque decreto, si de voluntate patris vel testatoris constet, quod super alienando prædio aliquid mandaverit, vel in testamento caverint. Ubi † advertendum: alienationem ibi fieri non ab 19 20 21

executore, sed à Curatore, hærede adhuc minorenne, ut ita ex istis textibus evinci necessariò non possit executorem particularem res hæreditarias vendere posse.

Abstrahendo autem à textibus Iuris, & innitendo nudis authoritatibus, illi, qui hanc sublimitationem tenent, eam

22 DECLARANT † PRIMO: ut executor prius hæredem requirere debeat, ut ipse hæres vendat, quod si constitutus in mora non fuerit, ut tunc habeat locum potestas executoris, Ioann. Iacob. *loc. cit. n.* 32. Non enim poterit executor per licentiam hanc (etiam liberam) sibi datam vendere, non requisito prius hærede, Dilectus
23 *tit.* 7. *n.* 2. per Rationem: † quia etiam libera voluntas ita intelligenda est, dummodo bonâ fide faciat, *l. creditor ff. Lucius ff mandati* Bartol. *n.* 13. ut autem executor vendat irrequisito hærede, hoc bono non congruit, per *l. prohibere ff. clam ff quod vi aut clam L creditor* 4 *C. de distract. pigno.* 2. arg. à Simili petito. Nam si debitor det venditori facultatem alienandi pignus, non id facere potest, nisi requisito prius debitore. Et à potestate alteri data dolus semper censetur exclusus, *per l. creditor ff. Lucius ff. mandati*, idem D lectus *d. n.* 2. Hâc ipsam quæ-
24 stionem: An † hæres sit requirendus, quando executor vendit? tangit Bartolus *loc. sæpe cit. n.* 16. eamque plenius declarat, dicendo: hæredem non tantùm esse requirendum tunc, si executores isti essent assumpti tanquam boni viri, *p. l si quis arbitratu ff. de V. O. l. Theopompus* 14. *ff. de dot. prælег.* sed etiam tunc, habet liberam potestatem, per *d. l. Creditor. & l.* 1. *ff. quod dicitur ff. si uni plus quam per leg. Falc. L. legatum ff. de usuf. leg. L. hac edictali ff. omnibus C. de secund. nupt.*

25 Rationem † affert tamen: quia ista libera potestas non excludit, sed includit bonam fidem (*vide eund. n.* 13.) atqui is, qui facit clam, id est, non requisito eo, qui potest contradicere, non agit bonâ, sed malâ fide, *arg. l. clam possidere in pr. ff. de acquir. possess. & l. prohibe-*
26 *re ff. clam ff. quod vi aut clam.* Ratio † alia: quia præsentia hæredis posset trahere executores ad aliam rem vendendam vel ad vendendam alio pretio, Ergo hæres debet requiri, quando executor eligit rem, quam vult vendere, & quando definit pretium, pro quo vult
27 vendere, *arg. l. si in tres & l seq. ff. de arbit.* Neque † his obstat, quod procurator datus ad vendendum, non teneatur dominum requirere,

rere, quando vendit, licet dominus possit prohibere, si vult, *L. mand. ff. mandati, l. si tibi mandavero eod. tit.* & quod executores possint facere invitis hæredibus, & *l. 4. ff. de fidei commissar. lib.* Ergo ipsis etiam ignorantibus, *l. qui potest ff. de R.I.* Nam † ad hoc respondet idem Bartolus *loc. cit. n. 17.* cum distinctione: vel enim ille, qui potestatem habet res alienas vendendi, eam habet ab homine vel à lege. Si à lege, tunc debet requirere partem, *l. à Divo ff. in venditione ff. de re iudic. l. ab executore & ibi Cynus C. quor. appellat. non recip.* 28

Si ab † homine, tunc illa potestas fuit vel semper voluntaria, ut in procuratore (cum semper possit eam dominus revocare, quando voluerit) tunc non est requirendus, sed dominus ipse debet prohibere, si vult, *l. si tibi mandavero ff. mandati*: vel ab initio voluntaria, postea autem necessaria (uti potestas, quam debitor dat creditori alienandi) & tunc † si quidem illa potestas fuit limitata, ut quando dixit: *do tibi potestatem vendendi à tali die in antea pro tali pretio*, & tunc non requiritur citatio domini, vel admonitio (atque ita non potest intelligi, *l. fin. ff. fin. C. de Iur. dom. impetr.*) sed si non esset limitata, tunc dominus debet citari, ut *in l. creditori & ibi not. D.d. C. de distract. pig.* 29 30

Cum † itaque in proposito nostro mandatum executorum datum fuerit voluntarium, respectu testatoris, necessarium autem respectu hæredis, nec tamen limitatum, sequitur, quod hæres debeat requiri, *d. l. creditor*, nisi testator aliud disposuerit, Bartolus *d. n. 17. & 18.* vel liberam & plenam potestatem concesserit, *id n. 9.* 31

Ex quo † SEQUITUR PRIMO: quod hæres cautus ad impediendam potestatem executoris possit protestari, & offerre se paratum vendere, & de pretio satis facere, Dilectus *dict. caut. 10. n. 3.* Itaque potest dicere, offerome paratum vendere, & de pretio satis facere legatariis, & aliis, pro quibus executores vendere volunt, infra terminum competentem, & de hoc dare fidei iussores, quo facto hæres præfertur in vendendo per *auth. ad hoc C. de litigios. auth. hoc si debitor. C. de pignor.* Bartolus *loc. cit. n. 19.* 32

SEQUITUR † SECUNDO: quod si hæres velit rei certæ venditionem impedire possit dicere, & indicare, aliam rem esse, quam vendere magis expediat, *arg. l. magis puto ff. ne possim ff. de reb.* 33

eor. Dilectus *dict. cautel.* 10. *n.* 3. & hoc tunc, quando non vult totaliter impedire venditionem, sed illius rei tantùm, tunc enim debet ostendere, quod alia res sit, quæ magis expedit vendi, vel magis comodè vendi potest, ut sic executores in mala fide constituat, Bartol. *dict. n.* 19. Non enim debet executor procedere ad venditionem rei magnæ pro parva summa, sed vendere potius æquivalentem arbitrio boni Viri, Ioan. Iacob. à Canibus *ff. consultis n.* 34.

34 SEQUITUR † TERTIO si executores volunt vendere vili & modico pretio, (forte suis propinquis, *Ioan: Iacob. n.* 33.) ostendere hæredem posse, quod alius velit emere maiori, vel iusto pretio, ut sic, si aliter faciant, constituat eos in mala fide, Bartol. *dict. n.* 10. Dilectus *loc. cit. n.* 3. ubi dicit: hæredem protestari & petere posse, ut fiat licitatio, *arg. l. fin. in fin. ff.* 1. *ff. de minor.* Idque verum est, etiamsi executor habeat liberam potestatem, Bartol. *n.* 13. per Rationem: quia libera voluntas ita debet intelligi, ut tamen bona fide fiat, *L. creditor ff. Lucius ff. mandati* sed ille, qui rem magni pretii vellet vendere pro modico, non faceret bona fide, ideo non valet ea venditio, & poterit revocari, *ibid. n.* 14.

35 SEQUITUR † QUARTO: si hæres velit impedire totaliter, ne fiat alienatio, tunc possit offerre pecuniam necessariam pro solvendis legatis, *arg. l. fin. ff.* 3 *C. de Iur. dom. impet.* Bart. *d. n.* 19. Et quod hærede invito, & ad satisfaciendum parato, executor bona alienare non possit Dilectus *d. n.* 3.

36 Nisi † amplior potestas executori à Testatore tributa sit, *idem ibid.* u.g. Si hæredes in aliqua certa parte sic instituantur, ne ullam præterea habeant potestatem, atque reliqua omnia (*ipsis non relicta*) distribuantur ab executoribus, Oldendorp. *de execut. ult. vol. tit.* 3. *n.* 5.

37 Quo in casu alienare, & tam † dominium quam possessionem transferre possunt, *p. l. si quis prohibuerit ff. de public.* Bartol. *n.* 20. ubi rationem reddit: quia testator concessit eis licentiam alienandi: Sed alienatio aliter non potest fieri, Ergo videtur permittere (vide plenius apostillam *ad eundem Bartol. loc. cit.*) Ita ut executor possit transferre dominium & possessionem, etiam invito hærede, *arg. l.* 2. C. *quando decreto opus non est.* Ioan. Iacob. à Canibus *n.* 30. *in fin.* per rationem: quia hæres non potest facere, quin executor impleat desiderium testatoris, *arg. l. si eo ff.* 1 *ff. de*

Iur.

Iur. dot. l. cum pater ff. meritò ff. de l. 2. An autem hæres de possessione discedere nolens expelli, vel emptor authoritate Iudicis immitti debeat? vide eundem ibid. n. 31.

Quam autem potestatem executores habeant, ex verbis testamenti colligendum est ante omnia. Nam eorum potestas tota dependet ex concessione testatoris. Quod si ex verbis illius non satis appareat, tunc ad Iuris interpretationem, sicut in omni negotio, con- 38
fugiendum est, Oldendorp. tit. 6. n. 1. In dubio † tamen potestas 39
alienandi vel vendendi, etiam à Iure tributa, (ut in l. si quis ad declinandam C. de Episcop. & Cleric.) non debet intelligi de potestate libera & absoluta, quæ subinde quibusdam concedi solet, l. fidei com. libert. ff. de fidei com. lib. l. procurator cui libera ff. de procur. l. ff. de testam. mil. sed debet intelligi de potestate limitata, & importante arbitrium boni viri, ut in l. fideicommiss. ff. quamquam ff. de leg. 3. & t. 1. C. de S.S. Eccles. Ioan. Iacob. loc. cit. n. 34. Bartolus ad l. alio hærede n. 8. (ubi
tradit: quod † etiam verbum licentia importet arbitrium boni viri, 40
sicut verbum potestas) multò magis ergo potestas tributa à testatore, quia verba legis facilius extenduntur, quam verba hominis, Mynsing. ad ff. fin. inst. qui testam. tut. dar. poss. qu a sibi imputare debet homo, quod mentem suam clarius non expressit, Farinacius in fragmentis lit. C. n. 252.

Ex dictis † patet responsio ad quæstionem propositam: quod 41
executor vel omnino non, vel non nisi requisito, & assistente sibi hærede possit vendere, & aliis modis alienare res hæreditarias. Si ergo iuxta regulam supra n. 8. formatam, executor non potest vendere res hæreditarias, ut satis faciat creditoribus, & Legatariis, sed audiri debet hæres, eique in venditione præferri; quantò minus vendere poterit res hæreditarias, si nulla debita vel legata præstanda supersunt, sed res residuæ ad neminem alium, nisi ipsum hæredem spectant?

QVÆSTIO XLII.

Utrum Tutores, curatores, & executores Testamentarii, possint petere ratione laborum suorum Salarium?

Summaria.

1 *Quid Iuris in tutoribus & curatoribus?*
2 *Cur de iure communi salarium peti non possit?*
3 *Nisi sit ei constitutum?*
4 *Plures ampliationes & limitationes remissivè.*
5 *Dispositio iuris Bavarici.*
6 *Eius declaratio.*
7 *Executores equiparantur tutoribus, & lucrum nullum percipiunt.*
8 *Nisi in testamento relinquatur.*
9 *Quid in executoribus piarum dispositionum de iure provisum,*

1 Quid † iuris sit in tutoribus & curatoribus, ostendi in tractat. *de tut. & cur. tit. 7. q. 5. de administ. & peric. tut. n.* 139. ubi respōdi: quod tutor finitâ tutelâ & administratione suâ, non possit salari- 2 um petere, *Guido Papæ decis. Gratianop. 61. n. 1.* Ratio: quia † tutela, ut reliqua munera Civilia, ex sua natura est gratuita, quia non honos est, sed onus, eaque tutela lucrosa esse potius pupillo, quam tutori debet, tutor enim lucrum facere ex tutela non debet, *L. qui negotiationem 58. in s. pr. ff. de admin. & peric. tut.* Wesenb. *n. 4. ff. de tutelis.* ratio alia: quia tutores gerunt munus personale, absque detrimento 3 aut erogatione sui patrimonii, *Duaren.* hoc tamen † LIMITATUR: nisi salarium sit ei constitutum, *text. in l. à tutoribus 33. §. f. ff. d. t.* nam ex iusta causa, puta propter inopiam, peregrinationes litium causâ subeundas, &c. salarium tutori constitui, auctoritate decretoq; iudicis potest, Wesenb. *loc. cit.* Duar. *c. 6. in pr.* Guid. Papæ *loc. cit.*

4 Vide † hanc quæstionem plenius tractatam apud D. Balthasar *tit. 5 practic. resol. 12.* ubi regulam per duas ampliationes & septem limitationes declarat. De Iure Bavarico hæc quæstio clarè definita est *tit. 5. artic. 5.* his verbis.

Wann † ein Vermunder die Vormundschafft biß zu End/oder auff die Zeit/ daß er deren auff gebührliche Rechnung/ auß redlichen Vrsachen vnd entschuldigungen/die er fürgebracht/ erlassen würdet/ oder verstürbet/Erbar/Redlich/ vnd mit schuldigen threwen würdet verwalden/solle auff sein versterben/oder abtrettung/ ihme oder seinen Erben/nach beschaffenheit ihres Vermögens deß Pupillen-Standts/ dann auch gehabter Müh/durch die Pfleg-Kinder/derselben Freund/ (die es dann billich schuldig)oder da es von ihnen/der Gebühr nach nit beschehe/iedes Orths Obrigkeit/ein gebührende Verehrung oder Ergötzung der gehabten Mühe/Verrichtung/vnnd Sorg/ gegeben/ oder durch die Obrigkeit erkennt/auch die Vormunder bey antrettung der Vormundschafft solcher künfftiger Verehrung vertröstet werden. 5

Quamvis † ergo de iure civili *per l. à tutoribus §. ult. ff de administ. & peric. tut. &c.* tutori pro suis laboribus, salarium nullum debetur: Menoch. *de arbit. cas.* 512. *n.* 1. aliud tamen de iure Bavarico, (ut tutori, vel curatori pro qualitate patrimonii, conditionis, pupilli, & laborum salarium præstetur) propterea bene disponitur, quia nemo gratis inservire tenetur *l. penult. C. de necess. hæred. instit.* Cravet. *volum.* 3 *cons.* 433 *n.* 12 præsertim verò huiusmodi salarium debetur, quando tutores vel curatores peregrè proficisci, vel aliâs multos labores sustinere debent. *Damhaud. in patrocin. Pupill tit. de tut. & curat merce. de C. unic. n.* 9. 12. *&* 13. *Menoch. casu.* 512. *cert.* 6. *lib.* 2. *n.* 11. *& seqq.* 6

Ex resolutione prioris quæstionis facilis videtur esse responsio ad posteriorẽ quia † sæpe inter se æquiparantur tutores & executores. Et quod isti executores regulariter lucrũ pecuniariũ nõ cõsequãtur, tradit in terminis Ioan. Iacob. à Canib. *in tract. de execut. ult. vol. n.* 19. *per l. si quis Titio.* 10. *ff. de leg.* 2. similiter Oldendorp. *in simil. tract. tit.* 3. *de testamentariis execut. n.* 7. his verbis: particulares executores, aliâs consueverunt designari à testatore, ut nullum percipiant commodum rei quam distribuere debent, nisi † quod fortè munusculum eis pro obsequio præstando relinquatur in testamento, ut tantò sint diligentiores, & hos vocant meros executores. 7 8

Quamvis † autem executores dispositionum profanarum possint honestè accipere aliqód honorarium: tamen executio piarum dispositionum debet fieri gratis, *l. nulli* 13. *§.* 2. *V. ita tamen C. de Episcopis* 9

scopis & Cler. & nullum lucrum debet executori manere *l. si quis.* 49. *ff.* 2. *Co: eod.* ita ut cælestes iracundias administratores tales exspectare debeant, si qualecunque lucrum ex huiusmodi gubernationibus sibimet acquisierint, vel si hoc committi ab alio consenserint. *l. si quis* 49. *ff. f. C. de Episcop. & Cleric.* Hæc sunt verba legis, & legislatoris, sed non omnes capiunt verbum hoc.

QVÆSTIO XLIII.

Utrum hæredes administratoris Conveniri possint post remissionem rationum reliquorumque factam, & post elapsum longissimum tempus, ob pecunias ab administratore exactas, & in proprios usus conversas.

Summaria.

1 *Facti Species.*
2 *Actiones intentatæ, & an rectè cumulatæ?*
3 *An in proposito fundatæ?*
4 Exceptio *actionis non competentis.*
5 *An hæres administratoris conveniri possit? & quando ex debito defuncti?*
6 *Publico iudicio conventi?*
7 *An pretium in bonorum venditorum locum succedens arrestari?*
8 Exceptio *præscriptionis.*
9 *An sit fundata?*
10 Exceptio *liberationis.*
11 *Verba liberationis. & 12.*
13 *Rationibus remissis quid remissum censeatur?*
14 *In administratione præterita? an etiam dolus?*
15 *Et pecunia exacta?*
16 *Per verba ampla & generalia.*
17 *Decisio.*
18 *Administratores liberatione factâ tenentur adhuc de dolosa administratione.*

QUidam † granarius in annis 1600. 1601. & 1602. capitalia quædam suæ administrationis à debitoribus accepit, & non iterum elocavit, vel sub usuris credidit, sed in propriam utilitatem convertit, & nihilominus ea, retentis prioribus nominibus debitorum, rationibus suis inseruit, atque usuras ipse usq; ad annum 1628. persolvit. Post obitum eius successor in officio, qui census vel usuras ideo conquirere non potuit, quia debitores rationibus inserti partim mortui fuerunt, alii autem se iam solvisse asseverârunt, incepit † 1
convenire hæredes granârij *utili actione de rationibus distrahendis*, & simul *actione hypothecariâ*, petendo bona â granario relicta, vel pretium eorum, ab hærede venditorum, apud emptorem arrestari, quæ cumulatio permissa videtur, per tradita Mynsingeri 1. *obs.* 58. & utraque † 2
actio ideo fundata: personalis quidem, quia granarius defunctus propriâ suâ manu libris censualibus accepta capitalia inscripsit, & tamen rationibus non inseruit: sufficit autem ad fundandam hanc actionem, quod administrator res domini sui interceperit, sive dolo sive etiam sine dolo, Oldendorp. *claß.* 4 *act.* 36. *q.* 2. *in fin. L.* 1. *§* 22. *ff. de tut. & ration. distrah.* ubi ego *q.* 5. *n.* 123. *&* 124. Realis verò propterea: quia bona administratoris tacitè sunt domino ratione administrationis obligata, *per l.* 1. *&* 2. C. *de privileg. fisci.* Wesenb. *n.* 4. *ff. in quib. caus. pign. vel hyp. tacitè contrah.* Hæres † granarii (vel hæredis) opponebat primò *exceptionem actionis non competentis*, eò quod hæres ex delicto defuncti non teneatur, & quod accusatio *de residuis* 3

contra ipsum non procedat. Item quod actio de rationibus distrahendis contra hæredem administratoris non detur, *per text. in L. 1. ff. penult. ff. de rat. distrah.* Verùm † præterquam quod hic non versemur in accusatione de residuis, & quod non agatur ad pœnam, sed tantùm ad id, quod domino abest, noti juris est, quod hæres ex delicto defuncti teneatur, si quid ex eo ad ipsum pervenit, *l. unica C. ex delict. defuncti l. in hæredem 5. ff. de calumniator.* & quod † pœna repetundarum, peculatus, & de residuis, etiam ab hæredibus exigi possit, *l. 2. C. ad l. Iul. peculat:* quia in his principalis quæstio illatæ pecuniæ movetur, *l. f. ff. ad l. Iul: peculat:* cuiusmodi etsi ex delicto nascantur, non raró tamen ad hæredem transeunt, *l. Lucius 9. ff. de iur. fisc. l. cum falsi 12. ff. ad l. Cornel. de fals. l. 9. ff. de condict. furtiva.* Imò si hæres non esset, nihilominus, quia bona granarij tacitè ratione administrationis (ut dictum) hypothecata ad ipsum cum sua causa & onere pervenerunt, *c. ex literis 5. ext. de pignor. L. Si debitor 32. C. de distract. pignor.* actione

7 reali conveniri, vel † pretium, quod in hypotheca succedit loco rei, saltem in subsidium, teste Romano *singular:* 615. Neguzantio *part. 5. de pignor. memb. 1. n. 48. f. 95.* Berlichio *p. 1. conclus. 71. n. 48.* arrestari potest.

8 SECUNDO † obiiciebat hæres *exceptionem præscriptionis*, dicendo: quod non teneretur post elapsos 50. annos super facto defuncti respondere, & quod ultra 30. annos de errore calculi, & rationum agi non possit, Heigius *q. 20. n. 35. fol. 280.* Munnoz. *de ratiociniis cap. 5. n. 25.* eò quod tempore 30. annorum cuilibet actioni

9 præscribatur. E contrario † alij volunt, quod administrator, cum sit in mala fide, nec per 30. annos, nec in perpetuum huic actioni præscribere, & quod nec hæres administratoris ex sua propria persona actioni de rationibus distrahendis præscribere, & se à rationibus reddendis liberare possit, eò, quod sit successor vitiorum defuncti, & teneatur conscientiam defuncti exonerare, post *decis: senat. Genuens: decis. 20. n. 12. & 13. item decis. 203. n. 4. & 5.* idem Munnoz. *loc. cit. n. 27.*

Sed hoc loco non est subsistendum quia error ob id, quod nomina antiquorum debitorum adhuc rationibus inscripta, & census vel usuræ usque ad annum vigesimum octavum solutæ fuissent, non

potuit

potuit deprehendi, neque defectus notari, ut ita non valenti agere non cucurrerit præscriptio, *arg. l. 1. ff. fin. C. de annal. except. auth. nisi tricennale C. de bonis maternis* & ibi Pinellus *n* 42. à quo tempore usque que ad annum quadragesimum, quo hæres fuit interpellatus, tantùm 12. anni effluxerunt. Tacendo quod recessus Imperij nuperus præscriptiones, tempore Belli decursas, in causis debitorum rescindat.

TERTIO † opposuit hæres *exceptionem remissionis* sive *liberationis* factæ, eò quod reliqua defuncti, der Amptsrest/ per diversa decreta fuerint remissa. Nam in uno decreto habetur: † daß ihr nit allein die Verfertigung ihres verstorbenen Mannes Rentmeisterey rechnung/ nachgelassen/ sondern auch/ was ihr Schwehr M. L. R. wegen deß getragnen Castenampts N. im Rest verblieben/ alles nachgesehen worden/ quæ verba iuncta sequentibus sunt, satis ampla emphatica & prægnantia. In alio autem decreto de dato 8. Ian. Anno 46. † daß ihr der Wittib deß alten R. Rest auß Gnaden nachgelassen/ vnd den Pfleges-Verwaltern befohlen worden / daß seine Behausung vnd Garten / welche zuvor zu verkauffen befohlen worden/ ihr verbleiben/ vnd sie die Verwalter ihr daran von ihrer Fürstl. Durchl. wegen keinen Eintrag thun/ vnd sie darmit nach billichen Dingen schalten vñ walten lassen sollen. Ex quibus verbis deprehenditur, quod non tantùm rationes, sed & reliqua omnia in tantum fuerint remissa, ut nullo modo quo ad domum & hortum vexari, vel inquietari debeat. Videri ergo posset omninò absolvenda, præsertim quod agatur de rationibus *præteritis* & non futuris. 10 11 12

Quamvis enim † tunc, cum administratori remissæ sunt tantùm rationes (præsertim futuræ administrationis) non hoc consequatur, ut lucri faciat, quod apud eum est, sed id tantùm, ne scrupulosa inquisitio fiat, h. e. ut negligentiæ ratio non habeatur, sed tantùm fraudium, *l. si servus* 119. *ff. de leg.* 1. & reliqua adhuc reddere debeat *d. l* aliud tamen est, in administratione præterita, tunc † enim quando liberatio verbis amplis, & generalibus relicta fuit, præsumitur relicta liberatio ab administratoris etiam dolo, Menoch. *lib.* 4 *præsumpt.* 164 *n.* 11. præterea etiam â reliquis, *per l. si quis rationes in f. ff. de liberat. legat. id. ibid. n.* 21. Quò † facit textus *in l. creditor §. Titia ff. de liberat. legat.* ubi cum quis nollet rationes reposci, quærebatur: an si quæ pe- 13 14 15

cunia, apud eundem ex tutela remansisset, peti ab eo possit? & Respódit I.C. nihil proponi, cur non pecunia, quæ apud tutorem maneret,
16 relicta videretur. Quod in † proposito tantò magis locum habet, quia non tantùm *rationes* sed etiã *reliqua* remissa sunt, cũ addito: *omnia*, & eo adiecto, quod domus & hortus ipsius manere, **vnd ihr kein Eintrag geschehen solle**/ quod idem est, ac si Modestinus diceret, *nolo quæstionem fieri*, præsertim quod rationes dudũ redditæ, & susceptæ fuerint.

17 In contrarium, † & quod his non attentis difficulter se hæres â refusione capitalium istorum liberare possit, facit, quod granarius ille, dum capitalia recepit, & antiqua nomina in rationibus expressit, vel dolosè egerit, vel quia usuras solvit, & se ipsum suumq; nomen rationibus, non inseruit, ad minimum in culpa lata fuerit. Administratores
18 † autem, etiam liberatione factâ, adhuc tenentur, si qui dolo egerunt, vel mala fide, *l. quidam decedens ff. de administrat: tut.* Muñoz. *de ratiociniis c. 5. n.* 13. Menochius *lib. 4. præsumpt.* 164. *n.* 1. ubi *n. 6.* idem esse dicit in lata culpa, *& n.* 4. extendit: etiamsi verbis multùm amplis & generalibus legata sit liberatio, quod adhuc non præsumatur liberatus â dolosa administratione. Quamvis autem ambo loquantur in
19 terminis *futuræ* administrationis: tamen † hoc loco id quoque concurrit, quod remittens nesciverit, quod eiusmodi calliditas intervenerit: liberatio autem relicta administratori de jam gestis, & administratis, quorũ scientiam dominus habere facile non potuit, non comprehendit dolo gesta, *l. Aurelio. in fin. ff de liberat. legat.* Menoch. *d. n.* 1.
20 Præterea † ista extantia non est merum residuum, sed vel exactum, vel acceptum, & apud granarium residens capitale. Rationibus autem remissis, ea quæ administrator exegit, & accepit, remissa ei non videntur, *l. final. ff. Titia 2. ff de liberat. legat. l. si quis 9. l. fin. ff 1. ff eod. l. dominus* 23. *§. fin. ff de pecul. legat. l. si servus ff. de legat.* 1. quia quæ ita extant, diversa sunt â redditione rationum: quia hæ versantur in illis, quæ expenduntur, Heinricus Hahnius *ad tit. ff de liberat. legat. n.* 3. Huc facit singulariter textus *in l. Aurelius* 28. *§. Titius ff. de liberat. legat.* ubi in terminis habetur: quod rationibus remissis non censeatur id relictum, quod administrator ex nominibus exactis in suos usus convertit, nisi præsumptio resultet ex affectu, veluti si quis patri suo remissionem fecisset, ad quem textum Gothofredus notat,

quod

quod liberatio generalis patri facta contineat liberationem reliquorum, secus in extraneo. Si opponatur: † quod in proposito non tantùm *rationes* sed etiam *reliqua* fuerint remissa, Responderi potest, quod etiam reliquis remissis, vel legatis, non contineatur pecunia jam exacta *l. Ofidius 97. ff. de leg. 3. l. prædiis 91. in pr. ff. de leg.* 3. ubi dicitur: reliquis legatis pecuniam legatam non videri, quæ à colonis exacta, & in Kalendarium, in eadem regione versa est. Illa ergo pecunia, quæ apud administratorem remansit, reposci potest, *l. Aurelius 28. ff. Mævia 4. ff. de liberat: legat. l. dominus 23. ff. final. ff. de pecul. leg.* quia liberatio relicta administratori restringitur ad ipsam causam, nempe administrationis, cui adscribi non potest res possessa, & occupata ab ipso administratore, Menochius n. 12. qui † n. 21. ex mente aliorum tradit, quod verbis etiam amplis & generalibus non censeatur remissus reliquatus. Neque † his obstat primò: quod supra dictum, Principem, & ejus Cameram, amplis verbis usos fuisse. Non enim desunt ex D.d. qui volunt, quod etiam verbis generalibus, & amplis nõ censeatur remissus reliquatus, uti videre est apud Menoch. *loc. cit. n. 21. in fin.* Munnoz *n.* 5. præsertim si † administratio fuerit dolosa, per tradita Munnoz *n.* 15. Menochius *n.* 10. Non † obstat secundò quod adiectum fuerit: **Es soll ihr der Erbin kein Eintrag geschehen/** Nam si quis prohibuit, *ut quæstio administratori non fieret*, nihilominus, si quid dolo fecit, aut si res domini apud eum sit, eo nomine conveniri potest, *l. Aurelio 20. ff. f. ff de liberat. legat* Menoch. *n.* 12. vide Munnoz. *n.* 5. ubi ait: verba illa *volo administratorem non posse cogi ad rationes, nec quo vis modo vexari, vel inquietari*, adhuc non liberari à reliquis, in potestate administratoris existentibus. 21 22 23 24 25

Non obstat † tertiò: quod *omnia* fuerint remissa, quæ defunctus reliquabatur, per textum *in l. Aurelius ff. Mævia ff d.* T. ubi cum testatrix usa fuisset his verbis: *rationem tutelæ à Iuliano posci nolo, eoq; nomine causâ omni liberatum esse volo*, quærebatur: an si qua pecunia ex tutela apud eum remansit, peti ab eo possit? ad quod respondit I.C. Scevola, nihil proponi, cur pecunia pupilli apud tutorem reposita, legata (vel remissa) videretur, Menoch. *n.* 12. vid. Munnoz. *n.* 8 ubi tradit, virtute legatis reliquorem censeri tantùm remissa, quæ à tutore ratione doli præsumpti, & culpæ, etiam latæ, in omittendo commis- 26

iæ, exigi poterant, modò factus non fuerit locupletior. Non obstat
27 † quartò: quod rationes fuerint redditæ, & acceptatæ, Ea enim remissa non videntur, quæ in rationes, quas subscripsit dominus, non
28 sunt illata *l. Lucius* 11. *ff. d. T.* Ad † textum *in l. creditor* respondet Heinricus Hahnius *ad Tit. ff. de liberat. Leg. n.* 3. rationem ipsam suadere, quod delenda sit particula *non*, eò quod per incuriam Typographi fuerit inserta. Non enim est probabile, duo responsa ab eodem I. C. dimanata in eodem individuo admodũ sibi adversantia reperiri. Aliter Respondet Munnoz, *c.* 5. *de ratiociniis n.* 12. *in §. Mavia* ideo reliqua non censeri remissa, quia nondum fuerat â debitore pecunia reliqua petita, ut *in l. creditor d. §. Titia ff. de lib. Leg.* jam fuerat per testatricem petita pecunia reliqua, nondum tamen ei soluta. Quic-
29 quid sit, † quia Serenissimus Princeps hæredi singularem gratiam facere voluit, beneficia autem Principis latissimè explicanda *c. olim.* 16. *ext. de V. S. c. cum dilecti* 6. *ext. de donat. l.* 3. *ff. de constit. Princip.* saltem quatenus concernunt jus Principis concedentis, non jus tertij, *Canis ad Reg. odia* 15. *de R. I. in* 6. *Wesenbecius n.* 2. *de constit. Princ: id. n.* 6. *C de divers. rescript.* Insuper amplis & generalibus verbis usus est, vide Menoch. *n.* 15. *&* 16. nolebant domini, præsertim propter merita hæredis, & quod ejus familia domui Palatinæ ultra sesqui seculũ bona servitia præstitisset, propter concursum harum circumstantiarum
30 hæredi omnia adjudicare, sed discrimen † facere inter proventus Camerales & Ecclesiasticos, ita ut quod Cameræ debebat, remissũ, capitalia autem Ecclesiæ reservata intelligerentur, per Rationem: quia Princeps no præsumitur velle, quod non potest: Ecclesiæ autem capitalia Princeps secularis, qui eorum vel administrationem, vel usumf: ex dispensatione S. Pontificis habet, remittere non potest, usufructuarius enim debet sustantiam rei salvam conservare, & administrator non potest rem suæ administtationi relictam prorsus perdere, & donare *l.* 3. *§.* 2. *ff. de S. C. Macedon.* Atque ita judicatum fuit, 28. Iulii 1654, in causa E. H. *Confer cum hac quæstione, quæ scripti n.* 84. *&* 85. *de negot. gest.*

257

QUÆSTIO XLIV.

An emptor domus conductorem expellere possit, quo remedio, & intra quod tempus,

Summaria.

1 *Ratio dubitandi, & qui successores teneantur stare locationi antecessoris?*
2 *Emptor non tenetur stare locationi venditoris, 3. ratio.*
4 *Nec alij, qui potius jus habent, quam conductor.*
5 *Septem casus quibus emptor tenetur stare locationi.*
6 *Emptor locatorem de facto non potest expellere.*
7 *Quam actionem habeat? cur non personalem.*
8 *Sed realem?*
9 *Intra quod tempus restitutio facienda?*
10 *An statim? ratio dub.*
11 *Cur spatium petenti indulgendum?*
12 *Quantum.*
13 *Cur arbitrarium?*
14 *Et tantum, ut aliam habitationem acquirere poßit?*
15 *Casus inversus.*

QUantum † ad primam partem quæstionis attinet, videri posset, 1
quod emptor stare deberet locationi ideo, quia succedit in locum locatoris, ergo factum ipsius præstare, & contractum ab ipso initum servare deberet, quemadmodum hæres cogitur stare locationi â defuncto factæ *arg. §. fin. inst. de locat.* quia hæres ejusdem iuris est, cujus defunctus, *l. hæredem 59. ff. de R.I.* Sic etiam minor locationi â tutore *arg. l. si tutelæ 8. ff. de admin. & peric. tut.* & creditor missus in possessionem crediti servandi causâ stare cogitur locationi â debitore suo (citra fraudem tamen) factæ, *l. 8. §. 1. ff. de reb. auth. judicis poßidendis.*

Contrarium † tamen statutum est in emptore, tanquam singulari successore. Emptor enim fundi (vel domûs) necesse non haber stare Conductori, cui prior dominus locavit, *text. in l. emptorem* 2

9. *C. de locato & conducto.* Ratio † est: quia emptor facta traditione, & inductione acquirit dominium, *§. per traditionem* 40. *instit, de rer. divis.* conductor habet tantùm titulum & actionem, conducti personalem: dominium autem prævalet titulo, *arg. l. officium* 9. *in pr. ff. de rei vend.* & actio conducti non datur contra singularem successorem,
4 L. 25. *§. qui fundum* 1. *arg. L. qui fundum.* 32. *ff. locati.* Similiter † proprietarius usufructu finito non cogitur stare locationi fundi ab usufructuario factæ, *arg. L.* 9. *§.* 1. *ff. locati* & vice versâ, si ususfructus alicui constituatur, potest fructuarius conductorem expellere, *l. arbores* 59. *§.* 1. *ff. de usuf.* & uxor soluto matrimonio non præcisè cogitur stare locationi â marito factæ, *vide l.* 25. *in fin. ff. solut. matrim.* quia hi omnes potius ius habent quam conductor. Hac de causa 19. *Sept. Anno* 1654. rectè jussus fuit Udalricus Zugermair, conductor domus Wörlianæ, cedere Andreæ Bruckmair emptori, sed non rectè ad instantiam Christophori Wörle locatoris, cui nulla actio competebat ad rescindendum contractum à se invitum, sed potius emptori rei vendicatio, uti infra *n.* 7. *&* 8. videbimus.

5 Sunt† tamen casus, quibus emptor etiam tenetur stare usufructuariis, 1. si eâ venditore factæ, 1. si eâ lege emit, *d. L. empt.* 9. *C. de locato* 2. si probetur aliquo pacto consensisse, ut in eadem conductione maneat, *d. l.* 9. plures casus recenset Gothofredus *ad d. l lit.* 6. videlicet 3. si conductori ius in rem acquisitum sit, v.g. superficies, *L.* 1. *§.* 1. *in fin. §.* 6. *ff. de superficieb.* vel emphyteusis *l.* 1. *§.* 1. *ff. si ag. vectig.* vel in longum tempus res locata fuit, *per l.* 1 *§. quod autem C de superficieb.* 4. Si res locata conductori pro observatione contractùs fuit obligata, *id. ibi l.* ubi disserit: an sufficiat obligatio generalis, an verò necessaria sit specialis, 5. si locator juravit conductorem expulsum non iri, quo in casu putant locatorem præcisè ad factum, & patientiam præstandam obligari, juramentum in forma specifica non per æquipollens ad implendum esse. 6. si conductor expensas fecit, ante eas receptas expelli nequit, *arg. l. Colonus* 12. *ff. de vi* 6. si rem locatam quis à fisco emit, *l. cognovimus C de mancip. & colon.* vide hos & plures casus apud Gothof. *loc. cit.* quorum unus & alter sollicitam dubitationem recipit.

6 Ad Alteram † partem quæstionis accedendo extra dubium est: quod emptor de facto non possit

procedere, nemo enim quicquam propria auctoritate, aut vi quadam,ſed legitimis actionibus petere,& perſequi debet, *l. extat.* 13 *ff. quod met. caus.* Ergo actionem aliquam contra conductorem intentare debet. Perſonalem † non habet,quia conductor cum eo nihil 7
contraxit(& ſi contractus cum locatore initus attendendus eſset,potius conductioni inhærendum eſſet) neque in emptorem quicquã peccavit. Ergo ad realem, videlicet *rei vendicationem* confugiendum
eſt,quæ † datur ei,tanquam domino, etiam adverſus locatorem, & 8
contra omnes,qui habent rei reſtituendæ facultatem,*l. officium* 9 *ff. f. ff. de rei vendic.* vide Schneid. *ſſ. omnium de rei vendic. n.* 79. *cum ſequent.* Mynſing. *n.* 22 *cum ſeqq.* & quæ ſcripſi *ibid. n.* 24 *& ſſ.* 35 *in fin. inſt. de R.D. & acq. rer. dom.* petere itaque poteſt, ſe dominum declarari, & ſibi domum reſtitui, *arg. l.* 68 *ff. de rei vendicat.*

Sed † intra quod tempus reſtitutio facienda eſt? videri poſset, 9
quod ſtatim,per ea,quæ ſcripſi *ad ſſ. omnium n.* 32 *de rei vendicat inſt. de action.* his verbis: debet autem reſtitutio ſtatim fieri, ita ut regulariter
reo condemnato non concedâtur ulla dilatio. Ratio: quia † actio- 10
nes in rem ſtatim habent executionem,poſtquam ſententia lata tranſivit in rem iudicatam, *D.d. ad ſſ. etſi in rem* 2. *inſ. de off. iud.* venat. *in analys. iur. pont. rub. de ſent. & re iud. in effectu.* Ratio rationis ſecundũ Olden. *in locis commun. act. divis* 3. *diff* 9. nam qui ad rem alienam reſtituendam condemnatus eſt, quam ad manum habet, is ſi differre cupiat reſtitutionem,quid aliud,quam fruſtrationem quærit? cui nõ eſt indulgendum.

Hoc tamen † intelligendum eſt iuxta *ſſ etſi in rem.* 2 *inſt. de offic.* 11
iudic. ubi Imp. Iuſtinianus reſcripſit ſi poſseſſor neget in præſenti ſe reſtituere poſſe,& ſine fruſtratione tempus reſtituendi causâ petat, indulgendum eſſe ei. Rationem aſsignavi *d. ſſ.* 2. *n.* 5. quia honeſta petentibus non eſt denegandus aſſenſus, *l.* 2. *ff. de his. qui ſunt ſui.* Si itaque honeſta aliqua cauſa in petenda dilatione ſubſit, iudex in ea concedenda non adeò difficilis erit. Hinc quia conductor non ſtatim migrare,neque ſemper aliam domum habere, & conducere poteſt,ideo rectè petit ſibi indulgeri aliquam dilationem, donec aliud domicilium conquirere & migrare poſsit.

Quantum † autem tempus indulgendum ſit Imp. in extr. *d. ſſ* 12

1. non exprimit, ideo D.d. dicunt, illud arbitrio iudicis relinquendum esse. Ratio: quia quæ certam determinationem non habent, ex bono & æquo arbitrio Iudicis definiuntur, Rosenthal, *in synops. feud. c. 8 conclus. 22 n. 4 in addit.* Sicut enim † tunc, quando aliquid
13 in iure prohibetur, & tamen nulla certa pæna exprimitur, pæna ipsa arbitrio iudicis committitur, *c. f. in f. ext. de transact. l. 1. ff. 1. ff. de effract.* ita quando dilatio conceditur, & tamen terminus non assignatur; in iudicis arbitrium reponitur, qui pro rerum circumstantiis considerare debet, quam dilationem reus mereatur, vide Mynsin: *ad d. ff. 2 n. 5,* Harp. *n. 9.* itaque pro factorum & circumstantiarum diversitate aliàs prolixùs alias brevius tempus concedendum videtur Iul. Pac. *ibid. not. 3*

14 Ex quo † sequitur, quod in proposito nostro casu conductori tantum spatium indulgendum sit, quo aliam commodam habitationem, arbitrio discreti iudicis, acquirere posit, & quia in uno loco domus locandæ facilius, in alio difficilius acquiri possunt, non uniforme tempus assignari posse, sed in uno longius, in alio minus spatium indulgeri debere. Ne contra legem, rationem, honestatem, urbanitatem, & Christianam Charitatem conductor sine sua culpa, & contra dignitatis suæ gradum, vel vile tuguriolum subire, vel sub dio cum sua familia in vicis & plateis habitare cogatur, Quod † si non ita pridem emptor quidam considerasset, & prædictorum iurium memor fuisset, non tam intempestivè eum cui duplici titulo honorem & reverentiam debebat etiam ex prægnanti causa expellere conatus fuisset.

QVÆSTIO XXXXV.

An cedens alteri actionem posit post cesionem factam adhuc cum debitore transigere?

Summaria.

1 *Casus.* 8.
2 *Quæstio*
3 *Resolutio affirmariva, eiusq; ratio.*
4 *Debitori solventie exceptio transacti negotii competit.*

5 *Idem in venditore hæreditatis, 6. 9. & fideicommissario, 7. dummodo debitor ignoret cessionem.*]

ANna Maria † de S. prætendit 400 fl. contra inquilinos, & communitatem S. & suam actionem cessit Carolo Sigismundo, T. de T. postea autem transegit cum debitoribus, & accepto modico in parata pecunia reliquum eis in totum remisit. 1

QUÆREBATUR † an hoc facere potuisset, nec ne & quo effectu? Cum quæstio 13. *Martii Anno* 1658. desuper nasceretur postea 15. Aprilis conclusum & decretum fuit, quod † sic, & quod is, qui cessit actiones contra debitorem suum, possit adhuc transigere, *Matthaeus de Afflictis decis.* 135. *n.* 24. *in fin. cum seqq.* (ratio: quia directæ actiones apud cedentem manent) ut si postea Cessionarius contra debitorem agat, ipsumque exigat, possit eum † per *exceptionem transacti negotii* repellere, vide Fachinæum, *lib.* 3. *controvers c.* 94. *per tot.* 2 3 4

Idem † est, si venditor hæreditatis, post cessas emptori actiones, cum debitore hæreditario transegit. Tunc enim, si emptor hæreditatis hoc exigere velit à debitore, *exceptio transacti negotii* ei competit, *l. fin. ff. de transactionibus.* Idem † est in eo, qui ex fidei commisso recepit hæreditatem, si hæres cum debitore transegit, *d. l. fin.* 5 6

Ubi hæc LIMITANTUR: dummodo † debitor ignoraverit cessionem factam, aut hæreditatem venditam, aut ex causa fidei commissi restitutam, *d. l. fin.* Fachinæus *l. c. cit.* ubi refutat eos, qui ex *l.* 3. *C. de novationibus* inferunt, id procedere etiam in debitore sciente. Hunc † ipsum casum scio etiam Anno 1650. Straubingæ, coram senatu civico, inter Patres societatis, & dominam Clanerin/ in cessione Hundiana fuisse disputatum, & pro validitate transactionis, tam in prima civitatis, quam in secunda regiminis instantia, fuisse iudicatum. 7 8

In fidei Commissario hodie maius dubium est, quia restitutione factâ omnes actiones in fidei commissarium transeunt, *§. sed quia* 7. *inst. de fideicom. hæred.* Plura ad hanc propositam quæstionem vide apud Ioannem de Grassis *in tract. de cess. Iur. & act. §.* 4. *n.* 7. 8. & *§.* 6. *post n.* 8. *u. quid si non* Iacob de Arena *eod. tract. Rub.* 7. *n.* 85. Capell Tholos. *q.* 119. *in addit. n* 3. Guidonem Papæ *decis* 530. *n.* 1. 9

QUÆSTIO XLVI

An, & ex quâ causâ transactio judicialiter initia rescindi posit?

Summaria.

1 *Casus,* 2. *Quæstio,* 3. *Responsio.*
4 *Transactio neq; sub prætextu instrumentorum de novo repertorum* 5. *neq; ob gravem læsionem* 6. *neq; ob simplicitatem transigentis,* 7. *& ignorantiam,* 9. *rescindi potest.*
8 *Transigens aliquid de jure suo remittere potest, & solet.*
10 *Vasallus an transigere posit absq; consensu domini,* 11. *Ratio dub.* 12. *Responsio affir.* 13. *quoad præiudicium suum, non domini.*
14 *An servitutem rei feudali imponere?*
15 *Applicatio ad propositum*
16 *Eventus annullatæ transactionis.*

1 NObilis † quidam litem movit subditis suis ratione operarum; & coram commissariis transegit, ut singuli septies per annum diurnas operas præstarent, postea ex inspectione actorum feudalium apparuit, subditos ad indeterminattas operas, zu ungemessenen Frondiensten/obligatas olim fuisse.

2 QUÆREBATUR † ergo: an transactio legitimè inita rescindi posset ob instrumenta de novo reperta, vel propter detectam gravem læsionem, vel propter simplicitatem transigentis nobilis, vel
3 propter interesse Domini feudi in casum consolidationis? Decisum †
4 & responsum à Juris peritis fuit, quod non. Nam † quod sub prætextu instrumenti de novo, vel post reperti, transactionem bonâ fide initam rescindi jura non patiantur, textus est clarus *in l. sub prætextu.* 19 *C. de transact. l. sub prætextu* 29 *c. eod.* Wesenb. *n.* 7 *ff. de transact.* idem *n.* 8 *in fin. ff. de jurei* & quod instrumenta in contrarium amplius non subsistant, *c.* 1 *text. de transaction.*

5 Similiter quòd † nec ob gravem læsionem ad longum docui in materia de transact. *quæst.* 12. per text. *in l. Lucius Titius,* 78. § *fin ff. ad S.C. Trebell.* qui negat dari restitutionem, etiamsi læsio quadrupli con-

tineatur

tineatur, Gothof. *ad l.* 19 *C. de transact. text. in l. in summa* 65 § 1. *ff. de condict. indebit.* & ibi Gothof. *& ad l.* 2 *C. de condict. indeb.* Wesenb. *n.* 7. *ff. eod. text. in l. à D. Pio* 25 § *si pignora.* 3. *ff. de re judicat. arg.* § *fin. instit. de oblig. ex q. cont.* & quæ tradit Schneidew. *ibid.* Gail. 2 *obs.* 70. *n.* 11 *arg. l. quodsi deferente* 21 *ff. de dolo malo l.* 2 *ff. de jurei.* Gail *d. n.* 11 *arg. l.* 10. *c. de transact. junct. l.* 4 *C. de re jud.* jus Bavaric. *tit.* 2. Deß Summarischen *process. art.* 3 *in f n.* Socin. *Reg. venditio* 531 *fall.* 8 Mynsing. *cent.* 6 *obs.* 9 *n.* 2 Oldendorp. *in tabulis actionum rub. transactio n.* 11 Gabr. *l.* 3 *de empt. & vendit. conclus* 1 *n.* 68.

Et quamvis † in delictis simplicitati quandoque venia tribuatur, *c. cum universorum* 8 *ext. de rer. permut.* vid. Farinac. *q.* 81 *c.* 5. *per tot.* præsertim *n.* 172 Menoch. *de arbitr. cas.* 193 & quoad ignorantiam *iuris* aliquid minorennibus *l. regula* 9 *in pr.* mulieribus *ibid ff. de jur. & fact. ign.* rusticis, Wesenb. *n. f. circ. fin.* Gail. 2 *obs* 48. *n.* 22 & militibus *l.* 1 *C. d. t.* propter simplicitatem indulgeatur, *Canis ad c. ignorantia* 13 *de R. I. in* 6. 6

Hoc tamen loco † versamur potius in ignorantia *facti*, & quidem proprii, error autem in facto proprio non excusat, *l. quamquam* 7 *ff. ad S.C. Vell.* vel saltem in ignorantia juris privati, quod diligens pater familias melius inquirere debuisset. Imò quod de *ignorantia Iuris* dictum est, non procedit, quando peritiores consulere possunt, *Wesenb. loc. cit.* vel quando peccant circa judiciarii ordinis processum, u.g. quando instrumenta, & alias probationes nõ produxerunt, *Mynsing. cent.* 6 *obs.* 47. 7

Cum itaque rustici in hoc casu tribus juris peritis instructi accesserint, non debebat Nobilis ille (licet quondam miles) imparatus accedere, neque ex post facto propter simplicitatem (alioquin curatore dignus & indigus) neque propter læsionem sese excusare. 8

Cum enim † transigendo jus suum remittere aliquis possit, & plerumque in transactione aliquid remitti soleat, *l. transactio* 38 *C. de transact.* ob id, quod appareret, interminatas operas antea debitas, & determinatas transactione conventas fuisse, non debet transactio rescindi, quia remittentibus actiones & jura sua non est dandus regressus ad ea, *l. quæritur* 14 § *si venditor*, 9. *ff. de edilit. edict.* 9

Ut ita † tantum de eo quæstio superesset, an hæc transactio legitima esset, quia nemo de curia feudali præsens fuit. Et videri po- 10

-rat, quòd nō per Rationem: quia citari debetis, cui præiudicari potest, *l. namq; ita Dictus 39 ff. de adopt. l. de unoquoq; 47 ff. de re iudic.* Mynsing. *cent. 1. obs. 91.* Sichard. *ad l. publicati 2. C. de testam.* atqui in hoc casu dicebatur præiudicatum domino, eo ipso, quia bassam jurisdictionem (cui operæ sunt annexæ *jus Bavaric. tit. 22 artic. 1.*) nobilis ille in feudum recognoscebat, ergo non debebat vasallus transigere absque consensu domini, per tradita Wesenbecii *n. 4. ff. de transact.*
11 quia † quantū remisit de operis, tantū domino decedit in casum consolidationis, si nimirum contingat feudum caducum, vel apertum fieri, tunc enim tanto minoris æstimabitur, aliisque vendi poterit.

12 Contrarium † autem, quod vasallus de re feudali absque consensu domini transigere possit, text est *in c. si vasallus in fin, si de feud. defuncti c. 1 de controvers. inter vas. & alium.* dummodo feudum penes se retineat, Iul. Clarus *§. feudum q. 38.* Vult. *de feud. lib. 1 cap. 10. n. 153 fol. 583* Philp. Knippschilt *de fideicommiss. famil. cap. 11 n. 94.* Zasius *p. 9 n. 19 & seq.* Schrader *p. 8 feud. c. 1 n. 44.* Sonsbeck *p. 12 n. 96. u. septimo* Rosenthal *de feud. c. 9 c. 2 1 n. 4.* Capyt. *decis. 156.*

13 Et quamvis præiudicet † sibi, non tamen præiudicat domino, quia gravamen tamdiu durat, quamdiu feudum apud vasallum & eius posteros existit, si autem ad dominum revertitur, hoc ipso expirat, si dominus transactionem ratam non habuit, Rosenthal. *loc. cit.*
14 *n. 4.* Quemadmodum † in simili vasallus potest feudum onerare, eique servitutem imponere, *c. un. § 1. vers. quid ergo de investit. in re al. fact. 2 f. 8.* Harprecht *§ ideo 3 n. 27 & 28 & n. 37. inst. de servit. præd.* Zoës *de servit. n. 11 in fin.* Sch ad. *de feudis cap. 2 p. 8 n. 49. & seq.* etiam sine consensu domini, quia de eius incommodo nō agitur, *arg. l. 8 ff. de aq. & aq. pluv. arc.* & servitutis impositio soli vasallo nocet, non domino directo, etiamsi per longa tempora perseveret. Nam fundo ad dominum reverso ista servitus extinguitur, *d. c. un. §. 1. u. quid ergo* & morte vasalli servitutem constituentis hoc iure resoluto, similiter & illius jus resolvi debet, cui hæc servitus constituta est, iuxta regulam: resoluto iure datoris, resolvitur jus accipientis, *l. ex vectigali 31. ff de pign. l. 4 § sed & Marcellus 3 ff. de in diem addict.* Schrader *loc. cit. n. 50.* videatur Guid. Pap. *decis. 575* & quæ scripsi *in tract. de servit. præd. lib. 1 q. 13 n. 122 cum seqq.*

Quod

Quod † in proposito tantò magis procedit, quia Domini directi jus in confirmatione huius transactionis expressè reservatum fuit & quia rustici in casum consolidationis sese offerunt præstare Domino id, quod cæteri subditi præstare consueverunt. 15

Posito † autem quòd transactio ista cassari & annullari potuisset, tamen tota causa redire debuisset ad eum statum, in quo fuerat ante transactionem, nimirum ad litem cæptam, & iudiciali sententia definiendam, quia annullatio rem eò reducit, atque si nulla transactio inita fuisset. 16

QVÆSTIO XLVII.

Quomodo alienatio contra formam statuti facta retractari possit?

Summaria.

1 *Casus.*
2 *Effectus huius prohibitionis,* 3. *ratio.*
4 *Quid si forma non sit servata?*
5 *Quod remedium locum habeat?* 6. *cur non retractus?* 7
8 *Cur alienatio sit nulla?* 9.
10 *An dominium,* 11 *vel possessio transferatur.*
12 *An titulus ad præscriptionem sufficiens,* 13 *quare non,* 14.
15 *An possessio ablata restituenda,* 16. *ratio dub:* 17 *responsio.*
18 *Sequela, & quid venditori incumbat?*
19 *An emptori pretium refundere debeat?*
20 *Quid si venditor non amplius extet?*
21 *Quid si emptor notitiam mandati habuisset?* 22 *cur pretium repetere nequeat?* 24, 25. 23. *an sit in mala fide vera, vel præsumpta,*
26 *Confirmatio.*
27 *Illatio.*

IN Ducatu † Neoburgico Anno 1572. publicatum fuit mandatum, & postea Anno 1605. in Octobri renovatum, quo expressè disponebatur, quomodo bona & prædia in territorio sita alienari de- 1

berent,

berent, videlicet ut nulli extraneo absque expressa reservatione aller
der darauff stehenden hohen vnd Landgerichtlichen/ auch Landsfürstli-
chen/vnd allen anderen Ober- vnd Gerechtigkeiten venderentur, vel
2 alienarentur. Cumque de † effectu huius statuti vel mandati quæ-
reretur? respondit quidam Iuris peritus, quod servatâ hac formâ
quilibet extraneus emptor hoc ipso reddatur subditus, & quod vi-
gore dictæ reservationis quilibet emptor prædia comparata cum one-
re suo acquirat, daß ein ieder frembder Kauffer schuldig/ sol che mit ge-
wisser Maß vnd außtrucklichen reservation vnd Condition acquirirte
Güter/der gebühr vnd schuldigkeit nach/ vermög deß beschehenen son-
derbahren reservats, pacts, vnd gedings/mit ihren oneribus an gehöri-
ge Orth zuvertretten/vnd davon vnwaigerlich zu laisten/ was dißfahls
die Nothdurfft erfordert.
3 Contractus † enim ex conventione legem accipiunt, *l. contra
ctus ff. de R. I.* Et specialia pacta legem repræsentant, ut inquit Gail
in tract: de arrest. c. 6 n. 23 & 24. Ubi etiã ait, quod si quis rem cum o-
nere subiectionis acquirit, pactis stare debeat, cum nemo invitus e-
mere cogatur, & quod semel placuit, amplius displicere non possit.
Quodque contractus ab initio quidem voluntatis sint, sed postea
necessitatis fiant, *per l. sicut C. de act: & oblig. L. ab initio C. de nupt L.
quamvis ff. de pignor. act. & l. si mandavero § fin. ff. mandati.*
4 Quid † si autem forma & modus prædicti mandati, factâ alie-
natione ab uno alteroque alienante ratione dictæ reseucationis, non
fuisset observatus, & unum alterumque in Ducatu situm prædium
absque tali expressa reservatione & exceptione venditum, vel aliena-
5 tum fuisset, habet ne † tunc locum retractus, vel quod aliud remedi-
um? ad hoc Respondit idem author, eiusmodi alienationem omni-
nò invalidam & nullam esse, ita ut non sit necesse per viam retractus
6 rescindere, vel impugnare. Nam † per retractum non rescinditur
venditio, sed approbatur à retrahente, eò quod pretium solvat con-
ventum, Coras. *in miscl. lib. 3. c. 3 n. 3.* Bocerus *in disput. de Iur. retract
thesi. 47 in gloss.* ubi ait: per retractum venditio non rescinditur, sed
salvâ manente illâ venditione accedit ad eam alia venditio, quæ fit
invito priori emptore, siquidem etiam invitus ille revendere teneatur
fundum retrahenti, vigore scilicet legis vel consuetudinis, ut pluribus

indicat Robert: Marantadisp.8 n. 35 & seqq. usq. n. 50. Quapropter ius retractus locum non habere in venditione nulla, asserit Petrus Gregor: in syntag. Iuris lib. 16 c. 5. per ea quæ tradit Tiraquel. in tract. de gentil. retractu §. 1 gl. 2. n. 5.

Deinde † retractus certum tempus habet, intra quod peti & suscipi debet, nisi quis cadere velit illo iure. In hoc autem casu secus est, quando nimirum contractus aliquis contra formam statuti seu rescripti principis est initus, præsertim verò quando clausula † illa expressé inserta est, ut videlicet alienatio facta contra tenorem & formam eiusdem nulla sit, & irrita: quemadmodum in prædictis mandatis factum fuit. Tunc enim obtinet hac regula, quod initio vitiosum est, nullo unquam tempore convalescere potest, & id quod nullum est, non magis augmentum accipit, quàm mortuus medicinam, arg. l. eius qui in provincia, Vers Nam & sit. ibi. in hoc dederim nummos, & ff. de rebus credit. Quod † autem alienatio sit nulla, quæ fit modo seu formâ non servatâ, tradit Bart. in l. quibus diebus n. 17 ff. de condit. & demonst Bald. consil. 219 col. 2 Versic: amplius considerandum vol. 2. Alex. consil. 127 col. 2 Vers. adhuc videtur. vol. 7 & consil. 102. n. 6. vol. 1. Et habetur in collectan. rerum Iudicat: cameræ decis. 22 n. 17 & seqq. lib. 2.

7
8
9

Et ratio † est: quia subditus non potest contrahere cum non subdito, spretâ lege sui superioris, Abb. in c. quod clericis col. 7 de fore compet; ubi subdit: quod si statutum dicit, quod donatio non valeat, nisi fuerit insinuata, & contingat laicum etiam clerico donare sine dicta insinuatione, non valeat donatio, sic quod contractus contra Iuris sivé statuti prohibitionem factus sit nullus, nullamque operetur Iuris effectum, ita † ut nec dominium, nec possessio transferatur ex tali alienatione, quæ videlicet præbeat causam præscribendi, habetur in decis. rerum Iudicatarum Cameræ Imper. lib. 1, decis. 50. n. 39. & lib. 2 decis. 19 n. 44 & seqq. Tenet etiam Surdus consil. 276. n. 13. ubi ait: quod si quis non potest alienare, non potest etiam actum facere, per quem alienatio sequi posset, nihil enim interest, quod alienet quis, vel faciat actum, ex quo sequatur alienatio. Et n. 14. inquit, quod † decretum sive statutum irritans actum inficiat, nedum titulum, sed etiam possessionem, præsertim verò, quæ producat effectum Iuris quo ad præscriptionem. Nam licet quidam contendant, quod

10
11
12

possessio naturalis, quæ est facti, transferatur per traditionem; Et tamen non est sufficiens ad præscriptionem: traditio enim debet habere præcedentem causam habilem *l. traditionibus & ibi* D.D. *C. de pact.* aliàs nuda traditio sine causa habili, vel cum titulo reprobo, non valet *l. nunquam nuda ff. de acquir. rerum dom.* Marant. *disp.* 8 *n.* 36. Titulus enim falsus non est titulus, Menoch. *de retin. possess. remed.* 1. *n.* 17. & 15. ubi quæstionem tradit, an reddatur illi interdictum *ne cui Vis fiat. Qui missus est in possessionem* ob causam, quæ nulla est, Et non reddi concludit, secundum Ulpian. *in l.* 1. § *hac verba Versic. proinde ff. ne vis*
13 *fiat ei. &c.* Quandoquidem † omnis dispositio de actu & persona habili intelligatur, & non sufficiat datam esse possessionem, ut in ea quispiam defendatur, sed opus est illum possessorem esse idoneum. Quippe cum nec longi temporis possessio habilitare possit in capacem, *c. causam, &c. accedentes ubi Abb. & cæteri de rescript.* Menoch. *d. remed.* 1 *n.* 58 & 59.

14 Neque † etiam possessio sine titulo vel cum titulo fatuo, atque intolerabili iusta potest dici possessio, sed perfida & clandestina, quæ servanda non venit, *d. decis.* 50. *n.* 48. *in decis. rerum Iudicat. Cameræ*
15 *Imp:* Unde † possessionem de facto, ablatam ab iniusto possessore, de cuius non iure notoriè apparet, non esse illi restituendum, tradit Decius *consil.* 191 *n.* 10 *vers. non obstant allegata* quem citat Menoch: *de re-*
16 *cuper: possess. rem.* 1. *n.* 122. Nam † licet ab executione regulariter non sit incipiendum, & unus quisque in sua possessione tuendus, donec causa cognita destituatur, *per text. in l.* 1. *ff. uti possit. & in l. si quis in*
17 *tantum C. unde vi.* Illud † tamen de possessione tantùm ea, quæ legitimè acquisita est, & non de violenta, clandestina, & fraudulenta, quæ prætenso possessori commodum possessionis non tribuit, accipiendum esse, eò quod paria sint non possidere, vel nulliter possidere, tradit Gail. *de arrest. c.* 1 *n.* 21 *&c.* 11. *n.* 33. Et quod nullum est ipso iure, non opus habeat alia annullatione, *Bart. in l.* 1 *n.* 3 *C. de thesaur. lib.* 10. Et in terminis Menoch. *de adipis. possess. remed.* 5 *n.* 129. ubi ait. postquam rescindit, atque nullam facit, non est necesse quod ab homine rescindatur.

18 Ex quo † sæpe dictus author hanc illationem fecit: Quod si in hoc Ducatu ab uno alteroque subdito bona immobilia alicui extra-

neo

neo absque expressa reservatione der darauff stehenden hohen Lands-Fürstlichen vnd allen anderen Oberkeitlichen Rechten vnd Gerechtigkeiten contra mandatum emanatum de facto fuerit venditum, vel alio titulo traditum, tunc eiusmodi alienationem, tanquam nullam & invalidam habendam, & ea non obstante alienantem ad debitas præstationes teneri, & iuxta condignam animadversionem eò adigi, ut alienatum prædium eo modo, quo ante alienationem fuit ad se recipiat, daß er sich deß vermeinten Guts aller Dings widerumb/ wie zu vor/ eh solche Veränderung vorgangen/ mächtig/ vnd der Nutzbarkeit darob hab hafft mache † emptori autem solutum pretium (præsertim 19
si emanati mandati ignorantiam habuit) & eius neque à venditore, neque à magistratu loci certioratus, & forte ad emendum persuasus, & inductus fuit, iterum redhibeat, & restituat, ne videlicet cum damno & iactura alterius ocupletior fiat, Et Iuris est, quod eiusmodi in casu pro pretio repetendo *condictio indebiti* competat ex emptione nulla, per *l. servum meum. 37 de condict. indeb.* Petrus Gregor. *io syntag. Iuris lib. 26 c. 5.*

Quod si † autem venditor non amplius extet. Hoc in casu pu- 20
tavit, prædium alienatum à magistratu loci (ne dominia rerum in incerto sint, & ut obsequiis publicis eò facilius pareatur) ad se trahi, & donec alius idoneus emptor & possessor (quem in finem publicè venum exponi, & subditi certificari debeant) inveniantur, facta restitutione, vel depositione iusti pretii, (si primus putatitius emptor illud recipere nollet) possideri, eiusque fructus & utilitates percipi posse.

Quod † si autem emptor notitiam mandati habuisset, & nihil 21
ominus unum vel alterum prædium, aut corpus, citra formam & solennitatem eiusdem, sibi comparare præsumpsisset: hoc in casu censuit, eum tanquam malæ fidei emptorem neque à venditore, neque ab aliis, expositum pretium repetere posse.

In mala † fide enim dicitur esse, qui emit ab eo, à quo non de- 22
buit, *l. bonæ fidei, 109 ff: de verb signifi. & gl. in l. 1, C. de fid. & vir. hast: fiscal. & est text. in l. quemadmodum C. de agric. & censit* ubi dicitur quod malæfidei possessor sit, qui contra legum interdicta mercatur, sic quod tali in casu, quando statutum resistit actui, & contractum inficit, eumque annullat, possessor quispiam dicatur malæfidei, tradit

23 Suidus *consil.* 276, *n.* 17. *&* 22. ubi ulterius † infert, quod talis posses-
sor, qui mercatus est contra Ius resistentis statuti, sit in mala fide vera,
& non saltem præsumpta: quodque contra talem possessorem sit
præsumptio Iuris & de Iure, quæ non recipit probationem in contra-
24 rium. Iniquis † autem comparatoribus non esse licitum reposce-
re pretium manifestum est ex *text. l.* 2 C. *ne rei domin.* Ità ut nec à ven-
ditore illud recuperent, Tiraquel. *de retract. municip. in præfat. n.* 16. *Et*
in d. tract. §. 12 *gl.* 2. *n.* 12. Bald. *Consil.* 337. *n.* 10. *vol.* 1. ubi ait qui
25 contra leges mercatur scienter, non repetit pretium, propterea † pri-
mùm: ut puniatur, quia legem contempsit, *per l. iubemus nulli* C. *de S. S.*
Eccles. secundò: quia iniquis comparatoribus pretium perere non li-
cet, *d. l. quemadmodum* C. *de agric. & censit.* Tertiò: quia solvit preti-
um, quod sciebat, se non debere, *l. cuius per errorem ff. de reg. Iur.* dum
videlicet sciens prudensque pecuniam suam exposuit, pro re, quam
novit vigore statuti non nisi certo modo alienabilem, & vitio seu
26 potius onere reali affectam: Et hanc † sententiam etiam in Camera
Imperiali approbatam & receptam esse constat *ex sæpe dict. collectam:*
rerum Iudic. Gailÿ & Meichsneri decis. 22. *n.* 28. *& seqq. lib.* 2. ubi tra-
ditur: alienationem contra legum interdicta, & citra debitas solenni-
tates factam, revocari, & superiorem vices suas interponere posse, ne
propterea quicquam exolvatur.

27 Et hæc † sunt, quæ præfatus Anonymus Iuris peritus circa an-
num 1606. ad propositam quæstionem respondit, quæ si ita se ha-
bent, sequitur suâ spõte, quod cæteris paribus omnes alienationes *ab*
Anno 1572. contra formam statuti factæ, irritæ, & invalidæ sint,
& serenissimo Principi nostro Iurisdictio, aliaque Iura territorialia sal-
va & integra in iis constiterint.

QVAESTIO XLVIII.

Utrum emptor prædium emptum intra tempus retractus iterũ vendere, & quis tunc posſit retrahere, & an debeat pretium primæ vel secundæ venditionis solvere?

Summaria.

1 *Emptor intra tempus retractus rem comparatam iterum potest vendere,*
2 *Primi autem venditoris consanguinei nihilominus retrahere.*
3 *Retractus Ius rem afficit.*
4 *Licet in centesimam manum venerit.*
5 *Et retrahens primum pretium solvere debet.*
6 *Excessum autem secundus venditor emptori restituere.*
7 *Nisi aliud convenerit.*
8 *Vel sciens prudensq; pluris quam debeat, mercatus sit.*

HÆc quæstio ante plurimos annos in dicasterio Neoburgico fu- 1
it agitata, & ab anonymo quodam sic decisa. Quod † em-
ptor rem à se comparatam intra tempus retractus alteri bene possit
vendere, eo ipso quia Dominus eius est tamdiu, quamdiu nemo re-
trahit, quia dominium interea non potest esse in suspenso. Iuxta not.
Glos. *in l. si ego ff. de solut. & per text. in l. si ex duobus § sed & Marcellus ff.
de in diem addict.* Tiraq. *de utroq; Iuris retractu tit.* 1, *ff.* 12 *gl.* 1. *n.* 1.

Consanguineus † autem primi Venditoris nihilominus à se- 2
cundo emptore rem retrahere potest, & ante alios secundi vendito-
ris cognatus admitti debet. Masuer. *hoc eodem tit. de retractu versic.
Item retractum petens.* Tiraq. §. 1. *gl.* 10 *n.* 37 *vers. quartum & ff.* 11. *gl.*
5. *n.* 1. Quia † ius retractus non personam venditoris, sed rem i- 3
psam afficit *argumento l. si in via §. si fundus. ff. de servit. iust. prædior & l.
sed ubi restitutio ff. de minor. l. post liminium §. si is qui emetatur ff. de capt.
& post lim. revers.* Idem quoque consuluit Paulus Castr. *consil.* 74. *col.* 3
Vers. concluditur ergò lib. 2. Licet † ergo centies prædium vendatur, 4
& in cētesimam manum veniat, nihilominus primi Venditoris con-
sanguinei illud ante omnes alios, intra tempus retractus, ab ultimo
emptore redimere possunt, *Ludov. Bolog. consil.* 52 *in ampliss. col.* 5. *vers.
& nota quod tale Ius arg. eius quod in simili not. in l.* 2. *C. de rescin. vendit.
& in l. minor in pr. ff. de minor.*

In prædicto † autem casu si prædium secundâ vice venditur, & 5
pretium secundæ venditionis maius sit, quam primæ, retrahens non
tenetur secundum, sed primum pretium solvere. Quoniam saltem

de rescindendo illo contractu, qui inter primos contrahentes initus est, & non de alio agitur: nullamque primus emptor conquerendi causam habet, si pretium illi, quod exposuit, refundatur. Neque enim cum alterius iactura locupletari debet, iuxta Vulgarem Iuris regulam. Confirmat Tiraq. §. 12 *gl.* 1. *n.* 6. *&* 10.

6 Et ex hac causa † ultimus emptor excessum, & quod amplius soluit, quam primus, à venditore suo meritò repetere, eumque propterea *actione & empto* convenire potest: vel si nondum solvit, excessum illum solvere non amplius tenetur, Ita expressè tradit Bald. Bart. & D. D. *ad l. emptorem* §. *ult. ff. de act. empti & vendit* per verba textus, ubi dicitur: quod bona fides non patitur, ut emptor rem amittat, & Venditor pretium retineat: Et in simili quoque voluit Paulus de Castro *in l.* 3. *col.* 2. *vers. in fine gl.* C. *quod metus causa. l. post liminium ff. si quis emerat ff. de capt. & postlim. revers.* Tiraq. *ff.* 12. *gl.* 1 *n.* 6 *& seqq.*

7 Nisi † expressè convenerit, ut ultimus emptor venditori suo in casum retractus nihilominus excessum, & maiorem summam solvere teneatur. Quia contractus ex conventione legem accipiunt, *l.* 1.
8 *ff. depositi.* Vel † si posterior emptor non ignorat, quod proximiores primi emptoris retractum quærant, & is eo non obstante contractum ineat, & plus solvat, quam in primo contractu conventum fuit. Tunc enim quod ita sciens prudensque rem alienam, & pluris quam debebat, mercat⁹ est, eius quod plus datum est, repetitio cessat, quia donatum esse censetur. Et ita sentit gl. *ad. l. emptorem quam gl. dicit notabilem* Bald. *in l.* 1 *col. Vet. vers. tertiò. non operatur &* ibi quoq; Salycetus *col ult.* 5, *quæst.* C. *de peric. & commod. rei.* sic etiam Tiraq. *notat d.* § 12. *gl.* 1. *n.* 11. secus autem est, si taliter expressè non cautum, sive pactum sit. Quandoquidem nemo suum iactare præsumitur, & iniquum valdè foret cum alterius incommodo rerum augmentationem quærere, ut supra dictum.

QVÆSTIO XLIX.

An, quomodo, & quanto tempore præscribi possit immunitas à Solvendis collectis?

Sum-

Summaria.

1 *Facti species.*
2 *Fundamenta collectare volentis.*
3 *Forenses an collectari possint de jure?*
4 *An de consuetudine?*
5 *Actoris intentio fundata, an elisa?*
6 *Immunitas à collectis præscribi potest.*
7 *Ratio.*
8 *Argumentum in contrarium, 9. eius solutio.*
10 *Ius collectandi an sit de reservatis Principi?*
11 *Reservata Principi non præscribuntur?*
12 *Ius collectandi contra Comitem, an præscribi possit?*
13 *Nunquid res meræ facultatis sit exactio.*
14 *An præscribi possit, si absolutè talis.*
15 *Quid si iure actionis aliquid exigi possit?*
16 *Quanto tempore immunitas præscribatur?*
17 *Fundamentum eorum, qui 40. annos requirunt.*
18 *Immuuitas haud dubiè tempore immemoriali præscribitur.*
19 *Probatio non solutionis non incumbit subditis.*
20 *An necessaria interpellatio domini, & contradictio subditi?*
21 *Opinio negativa, 22. & quod sufficiat casum, quo collecta imponi possit evenisse?*
23 *Immunitas ab ordinariis collectis non se extendit ad extraordinarias.*
24 *Sed bene ad alias eiusdem Speciei, differentes quo ad plus & minus.*
25 *Negligeutia officialium an noceat domino?*
26 *Opinio affirmativa, 27. quod exactio sit necessaria.*
28 *Remedia executiva contra morosos, & renitentes collectas solvere.*
29 *Quæ ex his duabus opinionibus melior.*
30 *Distinctio Mynsingeri prima, 31. secunda, 32. tertia?*
33 *Declaratio Mod. Pistoris.*
34 *Conclusio.*

SUbditi quidam † Palatini prædia quædam habuerunt in ditione Fuggeriana, vulgò die Streitwördt dicta, de quibus collectas sol- 1
vere renuerunt ideo, quod à centum annis non modò nullas solvis-

sent,

2 sent, ſed ne quidem exacti fuiſſent. Dominus † Comes aſſerebat præſumptionem pro ipſo ſtare, tanquam domino territorii, eò quod prædia in ipſius iurisdictione notoriè ſita eſſent, ipſumque ius collectandi ex inſtrumento emptionis Anno 1544. erecto colligi, in quo expreſsè ipſi vendita fuerint omnia iura fundis annexa, in ſpecie autem ius collectandi, addito: in poteſtate anteceſsorum ſuorum poſitum fuiſse, collectas exigere, alia que iura exercere, ut ita huic facultati non potuerit præſcribi, præſertim quod ſubditi nunquam fuerint exacti, ita ut recuſarent ſolvere, vel ſese opponerent: inſuper exactionem fortè à miniſtris omiſsam, quorum negligentia domino non poſsit præiudicare. Unde QUÆSTIO in principio poſita fuit enata. Pro cuius deciſione ſuppono, intentionem D. Comitis ex inſtrumento venditionis utcunque fundatam eſſe.

3 Quamvis enim de iure communi diſputari poſsit, utrum † forenſes collectari poſsint extra locum domicilii, ratione poſsesſionum in alieno territorio ſitarum, uti multis deducit Mynſingerus *cent*, 5. *obs.* 22. Gail 2 *obs.* 52. Roſenthal *de feudis conclus.* 80. Winzler *de collect. decis*, 4. *n.* 7. Caſpar. Klock. *de contribut. in imp. uſitat. par.* 26. Beſold. *cons* 152. *per tot. conſil.* 280. *n.* 2.

4 Cummunis † tamen conſuetudo in his partibus eſt, ut quilibet de bonis ſuis immobilibus ei collectas ſolvat, in cuius iurisdictione ſita ſunt. Eiusmodi autem conſuetudinem valere tradit Gail *loc. cit. n.* 17. Myns. *n.* 6. Roſenthal *c.* 5. *conclus.* 82 *per tot.* quæ iuri ſatis conformis eſt, agri enim tributum in illam civitatem levari debet, in cuius territorio poſsidetur, *per l. forma ff. is verò ff. de cens. & ibi. not. l. fin. C. de exact. trib. l. omnes C. ſine cenſu vel reliq.* idem Roſenthal. *conclus.* 80. *n.* 2. quemadmodum in cauſa Augſpurg / contra commiſsarios vnd Außſchuß gemeiner Neuburgiſchen Landſchafft eiusmodi conſuetudo allegata, ab aſseſſoribus autem Cameræ haud improbata fuit, idem Klocken *poſit.* 28.

5 Quandoquidem † ergo Dn. Comes ad minimum iuxta conſuetudinem fundatam intentionem habet, videndum, an per exceptionem præſcriptionis eliſa, & utrum præſcriptio ipſa cum ſuis requiſitis probata ſit, nec ne?

6 Ubi ante † omnia ſuppono, quod immunitas á collectis præſcri-

bi posit, per textum in ff. aber die ff. wo aber innerhalb ff. vnnd solle vnser/ ꝛc. ff. wan auch *recess. Imp. de Anno* 48. *ibi:* ob einer deß Reichs Anschlag gefreyt/ dawider wie in solchen Fällen recht ist/. præscribit Reincking *de regimine secul. lib.* 1 *class* 5 *n.* 24 Klocken *loc. cit. pos.* 44. Besold. *consil.* 280 *n.* 18 *& consil.* 152 *n.* 23 Mynsinger. *decad.* 15. *resp.* 1 *n.* 54. Modestinus Pistor. 1 *vol.* 1. *consil.* 4 *n.* 24. *& seqq.* Christophorus Winzler *de collect. obs.* 18, ubi rationem † reddit eum enim ipsa superioritas eiusque exemptio præscribatur, Gail *de arrest. c.* 7. *n. f.* consequens est, & censum in signum superioritatis dari solitũ præscribi posse. Ratio alia: quia ius collectandi præscribitur secundum Albericum *in rub. ff. de muner. & honor.* Ergo eodem modo etiam immunitas à collectis, Pistor *n.* 27. 7

Neque † obstat textus *in l. comperit.* 6. *c. de præscript* 30. *vel* 40. *Ann.* ubi expresse provisum videtur, quod præscriptiones ad præiudicium solutionis publicarum functionum non possint extendi. Et quod omnes possessores prædiorum, etiamsi 40. annis nihil vel minus, quam oportuerit nomine tributi solverint, debeant tamen, non obstante cuiusque temporis præscriptione, functiones seu civilem canonem, vel aliam quampiam publicam collationem eis impositam dependere compelli. 8

Ad hæc † enim Respondet Pistorius *loc. cit. n.* 28. ea quæ summo Principi tantùm competunt, duplicis esse conditionis. Quædam enim sunt reservata Principi in signum subiectionis, & superioritatis, & universalis dominii, & ista sunt impræscriptibilia. Sic textum *in d. l. comperit.* intelligunt ibi Bart. & Bald. & idem Bart. *in l. licitatio. ff. earum de public. & vectigal.* Quædam verò sunt reservata Principi in signum singularis privilegii, ut exigere vectigalia, pedagia, & similia, & in his currit præscriptio, ita tradit Panor *in c. cum nobis n.* 11. *de præscript.* quem sequitur ibi Felin. & latius Ioan. Francisc. Balb. *in tractat. suo de præscriptionibus in* 2. *parte* 5. *principalis.* Quia igitur ex hoc apparet, quod etiam reservata Principi (quæ non sunt reservata in signum subiectionis) præscribi posint, utique præscriptio etiam in collectis obtinet. 9

Nam † hoc ius imponendi collectas non est de reservatis Principi, secundum Alex. *in consil. suo* 68 *incip. & viso & dudum discusso col.* 10

4. *u. nec obstat, quod videatur, vol.* 1. Felin. *in d. c. cum nobis col.* 2. *u. Demum nota unum signum.* Quamvis † ergo ex doctrina Baldi *in d. L.
11 *comperit* solutioni census, & iuri imperiali, quod Imperator sibi reservat in signum recognitionis universalis dominii, non præscribatur ullo tempore adeoque illæ collectæ quæ Imperatori in signum recognitionis universalis dominii debentur; contra Imperatorem non præscribantur, idem Casp. Klocken *dict. poss.* 44. (quo sensu intelligendus etiam videtur Winzler *de collect. decis.* 4. *n.* 29. Rosenthal. *de
12 feud. c.* 5 *conclus.* 84. *lit. c.*) tamen † nihil obstat iuri collectandi contra aliquem Comitem præscribi, quia per hoc Imperio nihil decedit sed id tantùm quæritur, ut Comes ipse, sine collectatione unius alteri usuè exempti, tributa Imperatori præstet, pro ut in simili ratio cinatur Modestin. Pistor. *loc. cit. n.* 31 *in fin.* vide eundem *n.* 39.
13 Neque † obstat secundò: quod exactio collectarum in facultate superiorum posita sit, consequentur præscribi non possit, Besoldus *consil.* 280. *n.* 51. cum præscriptio in actibus meræ facultatis vel voluntatis non inducatur, Wesenb. *n.* 14. *ff. de iurisd. id. n.* 10. *&* 14. *de
14 usurp. & usucap.* Nam ad hoc axioma † respondet idem Wesenb. *n. fin. circ. fin. ff. de rescind. vend.* illud procedere in his, quæ sunt absolutè talia, non relativè. Nam quæ absolutæ sunt facultatis, & jure dominii alicui in re sua competunt, vel quæ insunt propriis dominiis, nec ab aliis debentur, hæc non præscribuntur, quia posita sunt in cu-
15 iusque iure absoluto & facultate. Aliter † se res habet in iis, quæ sunt ab aliis debita, u.g. servitutes & similia, quæ semel constitutæ, licet meræ sint facultatis, (u.g. ire vel non ire, haurire, vel non haurire) tamen per non usum præscribuntur. Clarius id affert Canisius *in tract. de usur. & cens. c.* 11. *ff. qui verò contra* ubi dicit: regulam procedere in simplici sive mera facultate, quæ ex nulla actione descendit, puta ire per forum publicum, per viam publicam: at secus esse in facultate, quæ iure actionis competit. Nam sicut tunc actioni præscribitur, ita & facultati aliquid faciendi, quæ ex eadem competit.
16 Hæc de præscriptione in se considerata. Quanto † autem tempore immunitas à collectis præscribatur? Doctores non conveniunt, aliqui, 10. alii 20. alii 30. annos, ubi videre est apud Klocken. *loc. cit. pos* 44. Besold. *consil.* 152. *n.* 23. alii 40. annos cum titulo, etiam

invalido, vel colorato requirunt, Winzlerus *dict. obs*, 18. *n.* 5. Besoldus *consil.* 280. *n.* 16. *& n.* 18. *& consil.* 79. *n.* 43. ubi dicit: quod is, qui aliàs tenetur ad onera collectarum, præscribat immunitatem cursu 40 annorum, & quod onus ei imponi non posſit, qui per 40. annos nihil soluit, sed quod tunc præsumatur ex aliqua legitima causa exemptus. confer etiam Modestin. Pistor *cons.* 4 *n.* 27 *in fin.* ubi *n.* 34 ad hoc † allegat *text. in l. fin. C. de fund. patrim. lib.* 11. ubi habetur: 17
quod qui immunitatem sibi à Principe concessam, vel fundos ab initio adempto canone, principali Iussione sibi datos confirment, si per 40. annos adempti canonis beneficium iugiter possederint, non debeant ob eiusmodi canonem, cuius ad emptionem 40. ann. possessio testatur, inquietari: sed quod iura possessorum omninò in eo statu, in quo per 40. ann. iugiter manserunt, absque ulla innovatione debeant durare quem text. etiam ad immunitatem à collectis applicant D.D. dicentes, quod quando quis allegat concessionem immunitas, licet illa sit invalida, & titulus saltem coloratus, tamen sufficiat ad præscribendum cum spatio 30. ann. ita consuluit Bart *in ff. alleg. consil.* 59. *incip. commune Spoleti col.* 2. Vide quid ex Bartolo, Alexandro, & aliis deducat idem Modest. Pistor. *d. n.* 34 ubi *n.* 36 concludit, titulum etiam coloratum, coniunctum cum cursu 40. annorum, præstare immunitatem.

In † nostro proposito non est necesse de tempore disputare, 18
quia subditi Palatini à tempore immemoriali nihil solverunt, hocque tempus ad immunitatem adipiscendam sufficiens est, Mynsing. *dict. resp.* 1. *n.* 57 *& seqq.* Besoldus *consil.* 233. *n.* 106. ubi dicit: absque omni dubio est, immunitatem à collectis per præscriptionem illius temporis, cuius in contrarium memoria non extat, acquiri posse, quia vim constituti, privilegii, & specialissimæ concessionis habet, vide eund. *consil.* 152. *n.* 23 adde Klocken: *dict. poss.* 44. Winzlerum *dict. obs.* 18. *n.* 5. *&* 6.

Neque etiam † est necesse, quod præscribens probet se non solvis- 19
se, sed sufficit quod alleget, non solvisse, ita ut is, qui asserit eum solvisse, id teneatur probare, Besoldus *consil.* 280. *n.* 19. Myns. *decad.* 15 *resp.* 1. *n.* 77. *q.* 2. affirmanti enim, non neganti, incumbit probatio, *per vulg.* In hoc autem consistit difficultas: utrum ad præscriben-

dam hanc libertatem necessaria sit interpellatio domini, & contradictio subditi, in quo D.d. plane dissentiunt. Negativam,
21 † & quod interpellatio non sit necessaria, tenet, prædictus Casp. Kloken *de contribut. pos.* 45 ubi novem alios allegat, Mynsing. *decad.* 15. *respons.* 19.2 *n.* 67. *& seqq.* Eandem apprehendit Dn. Besold. *dict. cons.* 280. *n.* 10. ubi ad imunitatem adipiscendam nihil præterea necessarium esse dicit, quam aliquem prædia longissimo tempore, â collectis impositis velut imunia & libera possedisse, in quam sententiam quatuor alios adducit, idem *consil.* 233 *n.* 107. ita in terminis loquitur: nec etiam ad præscribendam hanc libertatẽ necessaria reputatur interpellatio. Etsi enim aliqui Doctores ad hoc, ut immunitas â collectis præscribi possit, requirãt, ut is, qui hanc immunitatem præscribere vult, fuerit requisitus ad solvendas collectas, illasq; solvere recusaverit, & ab ista requisitione & recusatione facta per tempus legitimũ â solutione collectarũ cessatũ fuerit: tamen hæc opinio comuniter reprobata est, & doctores fere omnes concludunt, ad hoc, ut imunitas à collectis præ-
22 scribi possit, sufficere † casũ, quo collecta imponi potuit, sive aliis imposita fuit, evenisse, & ab isto tempore 40. ãnos elapsos esse, etiamsi nulla nec interpellatio, neq; recusatio illius, qui per tempus, 40. ann. collectas nõ solvit, intervenerit, prout in hanc sententiam iterum, 15 authoritates allegat, additq; n. 109. Rationem. quod in dubio contra collectarũ onera iudicari debeat, cum & libertas in primis favorebilis existimetur, cui plus sit favendũ, quam reip. Iuxta hãc opinionẽ subditi, de quibus quæstio est, nõ amplius ad collectas ordinarias præstã-
23 das cogi possent, sed bene ad extraordinarias. Nam † obtentà imunitate, & exemptione â collectis comunibus, vulgaribus, & usitatis, nõ venit imunitas à collectis privilegiatis, & propter magnã ac improvisam patriæ necessitatẽ u.g. ratione belli impositis, Myns. *decad.* 7. *respons.* 64. *n.* 14. Gail 2. *obs.* 52. *n.* 26. *& seqq.* Schraderus *de feud. part.* 10. *sect.* 1. *n.* 130. ubi distinctionẽ aliquam affert. Vide ad hoc propositũ
24 etiã † Modestinũ Pistoriũ *dict. consil.* 4. *n.* 42. ubi ait: sicuti is, qui iurisdictionẽ in quibusdã actib⁹ acquisivit, potest eã exercere in omnibus aliis, ad speciẽ illã pertinẽtib⁹: ita quoq; collectãd ius qui præscripsit pro certis oneribus, potest collectas imponere etiã pro aliis onerib⁹ & vice versã, imunitatẽ â collectis, qui præscripsit, potest eã se tueri contra collectas noviter impositas, licet differant secundũ plus vel min⁹,

modo

modò nō specie. Nā iṁunitas à collectis eadē ratione acquiritur, quâ collectādi ius. è. contrario, sicut is qui iurisdictionē simplicē præscripsit, nō potest uti imperio: ita licet quis acquisierit iṁunitatē, si tamē pristina forma penitus iṁutata, novumq; tributū impositū fuerit, illa se tueri non potest, fallit, si eiusdē speciei tributū fuerit, licet differat secundū plus, vel minus. Quæ autē tributa dicātur differre speciè, & quæ secundū plus & minus? vide apud ipsum *n*. 45. Quod de negligentia officialiū & ministrorum â D. Comite allatū fuit, id ipsum relevare nequit, eò quod negligētia officialiū noceat domino, in his, quæ gerūt circa officium, per ea quæ scripsi ad long. *in appendice ad §.* 2. *in f. inst. quod cum eo.* Plura de eo, an officialiū negligētia domino imputari debeat? vide apud Weizeneg. *diß.* 4. *de servit. cap.* 4. *n.* 29 *in fin. & n.* 32 *in princip.* & an officialiū scientia noceat domino in præscriptionibus? apud Gabr. Rom. *lib.* 5. *de præscript. conclus.* 1. *n.* 64. Affirmativam †opinionem, & quod ad præscribendā libertatē & immunitatem à collectis requiratur interpellatio, & quod sola præterito vel omisso nō sufficiat & si alii vicini solverint, tenet Christoph. Winzlerus *de collect. dict. obs.* 18 *n.* 3 Rosenthal. *de feudis c.* 5. *conclus.* 84. *n.* 3 ubi habet: quod requisitus ut solueret, si id recusaverit, & ita legitimo tempore, cōcurrētibus cæteris præscriptionis requisitis iṁunis mālerit, præscribat, aliâs secus, idem tenet *c.* 6. *cōclus.* 82. *n.* 14. ubi dicit: sibi hāc sentētiam videri veriorē, quā etiā multi magna auctoritatis, & præcipui nominis ICti amplexantur. Cū quo cōcordat †Myns. *decad.* 7. *resp.* 70. *n.* 3. ubi dicit: ad præscribendā hāc iṁunitatē duo requiri, primo: ut subditi per 40. años nunquā tributū solverint, secūdo: ut post primā exactionē ipsis impositā præfatū tēpus effluxerit. Nam si nūquā cēsiti essent, licet 40. añi præteriissēt, tamē præscriptione se iuvare nō posset. Ne autē vis videatur posita in 40. añis, ideo Besoldus sibi ipsi contrarius, *dict. consil.* 280. *n.* 52. id ulterius extēdit, & dicit: etiamsi quis per centum, aut mille annos, nullum eiusmodi subsidium à subditis petierit, nō tamē libertas præscribi potest, & proinde *n.* 53. infert, ad hoc, ut præscribatur libertas ab onere collectarū, probari debere, quod essent requisiti aliquo tempore, ut collectas solverent, aliâs nunquam præscribi. Iuxta hanc opinionem Dn. Comes bonam causam haberet collectas exigendi, & contra renitentes remedia executionis adhibendi.

25
26
27

28 Nam † moroſi, refractarii, & renitentes, per viam pignorationis, ſe-
queſtrationis fructuum, ſubhaſtationis præcepti, & mulctæ, ad ſolu-
tionem collectarum cogi poſsunt, Caſpar. Klocken *loc. cit poſ.* 64. & ſi
prætendentes imunitatem aliquam illam non probent, ſed pertina-
citer collectas ſolvere recuſent, cõtra illos domini territoriorum exe-
cutivè procedere, & eos tam in rebus, quam perſonis conſtringere,
fruges vel alia in prædiis nata auferre, quin & ipſa prædia vendere
29 poſſunt, Beſold. *conſil.* 233. *n.* 67. Quæ ex his † duabus opiniobus am-
plectenda ſit, meritò dubitare licet, Affirmativa plures habet aſſerto-
30 res, negativa plures & ſpecioſiores rationes. Mihi placet † Mynſinge-
ri diſtinctio *decat.* 15. *reſpon.* 1. *q.* 2. *n.* 68. *& ſeqq.* ubi ait: poſito af-
firmativam veram, & ad præſcriptionem immunitatis interpellatio-
nem & recuſationem neceſſariam eſse: tamen haud dubiè illud non
31 haberet locum in præſcriptione temporis immemorialis. Similiter †
procedere eo tantùm caſu quando conſtare poteſt, eum qui immu-
nitatem vigore præſcriptionis prætendit, illas collectas aliquando
præſtâſse: ſecus autem eſt, ſi hoc non conſtet, tunc enim de inter
32 pellatione & recuſatione non eſt neceſſe fidem facere Tertiò † con-
traria opinio procedit tantùm tunc, quando nullus caſus, quo colle-
ctam imponere neceſse fuit, evenit, nec unquam aliis ſubditis colle-
cta impoſita fuit, tunc enim mille annis non præſcriberet immunita-
tem, niſi interpellatio â parte exigentis, & recuſatio ex parte adver-
ſa intervenerit: ſecus verò, ſi collecta aliis ſubditis fuerit impoſita,
vel ab aliis ſubditis ſoluta, tunc enim is, qui collectam non ſolvit, e-
tiam absque interpellatione & recuſatione per ſolius temporis lapſum
immunitatem â collectis præſcribit. Vide ad hoc etiam Modeſt. Pi-
33 ſtor. *dict. conſil.* 4. *n.* 57. † ubi ſſ. alſo dicit: nos non verſari in ſimpli-
ci non uſu, ſed hanc immunitatem habere implicitum uſum contra-
rium, dum nimirum collectæ fuerunt impoſita, ab aliis ſolutæ, ab his
autem non exactæ, & ex Baldo, Balbo, & Bartolo oſtendit, ſufficere
ad immunitatem, impoſitas, eſſe collectas, & ab allegantibus immu-
nitatem nihil eſſe exactum.

34 Quia igitur † in propoſito caſu centum anni elapſi ſunt, intra
quos ſubditi Palatini nunquam: Fuggeriani verò & alii, qui in Dn.
Comitis iuriſdictione prædia habent, continuò collectas ſolverunt,

ipſe

ipse autem vigore sui instrumenti non extraordinarias, sed ordinarias collectas exigit, censui eos jure immunitatis suæ gaudere posse, & debere, 8. Iulii 1646.

QVÆSTIO L.

An in republica Christiana Bacchanalia, & Larvatorum discursus tolerare possint, & debeant?

Summaria.

1 *Ingressus & distributio.*
2 *Bacchanalia à Baccho, & Bacchando dicta.*
3 *Vbi in jure de Bacchantibus agatur?*
4 *Quid nomine eorum intelligatur?*
5 *Circa fana bacchari quid?*
6 *Non sani servi quando redhiberi possint.*
7 *Bacchari quid?*
8 *Quomodo à Sacerdotibus Bacchi originem sumpserit?*
9 *Bacchæ quid?*
10 *Quis Bacchanaliorum progressus?*
11 *Bacchanalia à Romanis adhuc gentilibus prohibita.*
12 *A Christianis resuscitata imminente jejunio.*
13 *Ieiunii quadragesimalis origo.*
14 Faßnacht *unde dicatur, & quomodo alibi vocetur?*
15 *Cur liberalius eo die manducetur?*
16 *Diaboli hominibus tunc insidiantis malitia.*
17 *Quid tempore Bacchanaliorum vulgò agatur? & n. 19.*
18 Mommerey *unde dicatur.*
19 *Mala & scandala exinde nata.*
20 *Comprecatio 40. horarum quam laudabilis?*
21 *Larvati Bacchantium discursus non sunt tolerandi.*
22 *Ratio fundamentalis.*
23 *An sit peccatum larvatum discurrere.*

24 *Imaginem DEI in imaginem diaboli transformare non licet.*
25 *Sexum mentiri abominabile esse apud DEVM.*
26 *Masculum creatum esse magnum DEI beneficium.*
27 *Vestes fœminiles induere fœminis, injuriosum.*
28 *Sumptus inutiles facere an peccatum.*
29 *Fiunt autem tales sumptus in vestes fanaticas.*
30 *Tempus quam inutiliter perdant, qui se ad Bacchanalia præparant.*
31 *Vsum rationis sibi adimere, quam grave?*
32 *Vox articulata quam sit pretiosa?*
33 *Dii paganorum ne quidem iocosè colendi.*
34 *Cultus paganicus, & eius memoria inter Christianos tollenda.*
35 *Authoris detestatio.*
36 *Discursus larvati scandalosi.*
37 *Etsi aliqui non scandalizentur.*
38 *Occasiones malorum & scandalorum tollendæ.*
39 *Geminum peccatum est alium pervertere, & allicere.*
40 *Sicuti larvati, qui alios suo exemplo provocant.*
41 *Vel complacentiam excitant.*
42 *Etiam in iis, quos dedecet.*
43 *Et petulanter se iuxta templa gerunt.*
44 *à Specie mali quoq; abstinendum est.*
45 *Cavendum, ne pro pœnitentia larvati larvas perpetuò induere debeant.*
46 *Exempla tragica.*
47 *Discursus larvati periculosi.*
48 *Exempla, 49. 50.*
51 *Bacchanalia iniuriis portam aperiunt.*
52 *Discurrentes stulti vocari appetunt.*
53 *Clamores insani non tolerandi in Bacchanalibus.*
54 *Neque in nuptiis, 55. Conclus 10. 56. 57. leges prohibitivæ 58. imitandæ.*

1 HÆc † quæstio singulis fere annis, quamdiu in aulis, & Academiis versatus fui, mota & agitata fuit, Priusquam autem ad eam respondeam, necessarium duco præmittere, unde Bacchanalia nomen habeant? postea, unde originem trahant? tertio: quis eorum progressus? quarto: quid in iis vulgò agatur? quinto: an id, quod agi-

tur,

tur, iuri, honestati, pietati, & fidei Christianæ sit conforme? Quantum † ad primum attinet, facile cuivis patet, Bacchanalia à Baccho 2
dicta, eó quod illo tempore homines impii Baccho litent, & Ventrem suum pro DEO habeant, vel si derivatio ista nimis videatur remota, dicta sunt Bacchanalia á Bacchando, Bacchari autem est, idem, quod insanire, ac furere, unde etiam Bacchus ipse Mænoles, quasi totus furens dictus fuit, ut scribit Euseb. *c. 5. L. 2. de præp. Evangel.*

In iure † nostro duobus in locis de Bacchantibus aliquid invenio, videlicet *§. 1. instit. de success.. sublat.* ubi mulier libera ex S. C. 3
Claudiano libertatem ammittebat servili amore *Bacchata*, id est, ut Spiegelius *in Lex. u. Bacchari* explicat, quæ † amore planè furenti vehementius impotentiusque agitata, & correpta fuit, ut ita luxuriantes, & Bacchantes sint symbolica. Deinde *in l. 1. ff. 9. & 10. ff. de ædilit. edict.* ubi Ulpianus ICtus quærit, an actio redhibitoria, & redhibitio locum habeat, si servus emptus caput iactaret, & aliqua profatus esset. Item si circa fana † Bacchatus sit, & quasi demens responsa reddiderit? quia id vitium animi, nõ corporis est, additâ ratione. 4 5

Venditorem de † corporis sanitate, non de animi, vitiis promittere solere alioquin etiam levem, superstitiosum iracundum, & contumacem, et si quæ alia similia animi vitia haberet, tãquam non sanos redhibere possemus, quasi diceret: Servi non San, adeoque hat einer ein Narren kaufft / muß er ein Narren behalten / nisi vitium corporis usque ad animum penetret, veluti si propter febrem loquantur aliena vel per vices more insanorum deridenda loquantur, *l. ob quæ 4 ff. 1 ff. eodem.* ad quos † textus notat Gothofredus *Bacchari* esse insanire Bacchantium more, caput iactare, quasi dementes, responsa dare, ridicula loqui, vel per vices insanorum more cursitare. 6 7

Quod † â sacerdotibus Bacchi denominationem & originem sumpsit, illi enim responsa & oracula daturi solebant circa fana Bacchari & coma rotare *Virgil. 6. AEneid. Lucan. 5. Iuven. satyr. 2.* idque ideò, ut non suâ sponte, sed divino numine ferri crederentur. Unde Ulpianus circa servum Bacchari dixit, quasi Bacchi numine afflatum, & Bacchatum more lymphaticè vaticinantem. Bacchæ † enim dictæ fuerunt, quæ per furorem sacra liberi patris celebrârunt, alio nomine Mænades dictæ. Sic scribit Cicero de claris oratoribus, *in* 8 9

Bacchanalibus clamores ab ebriis tollebantur quasi Bacchi Spiritu afflatis.

10 Quis autem † succeſſu temporis fuerit Bacchanaliorum pro-
greſſus, qui Bacchantium, & æterna oblivione ſepelienda publicè
privatimque geſta fuerint, id paucis notat Gothofredus *ad d. ſſ. 8. & 9*
plenius autem deſcribit Alexander ab Alexan. *genital. dier. cap. 19 fol.*
954. & ſeqq. & ibi Tyraqu. *in notis*, & poſt ipſos D. Speidelius *in ſpe-*
11 *culo u.* Faßnacht/ Certé ipſi † Romani adhuc gentiliſmo addicti,
videntes, quod Bacchanalia eſſent maximorum ſcelerum cauſa, & ſe-
minarium ea perpetuo ſenatus conſulto non in urbe mòdo, ſed per o-
mnem Italiam maximis pænis inhibuerunt, idem Alexander *loc. cit.*

12 Verùm quod † pagani ſepelierunt, Chriſtiani reſuſcitarunt, &
quidem dæmonis inſtinctu eo maximè tempore, quo pietati magis
indulgere, & mores ſuos ad legem Chriſti componere deberent.

13 Nam † Ecce Eccleſia Catholica â tempore Apoſtolorum usque
huc piè conſtituit, & ordinavit, ut 40. diebus ante feſtum Paſchatis,
Chriſtiani ieiunarent, & non modò à carnibus, ſed pro qualitate per-
ſonarum à bina refectione abſtinerent, uti habetur in Canon Apol.
68. Idque ideo: quia Chriſtus Dominus opus redemptionis noſtræ
aggreſſurus in ſolitudinẽ ſe contulit, & 40. diebus ac noctibus pror-
ſus abſtemius pro ſalute noſtra ieiunavit, Unde dies vel nox qua-
14 drageſimale ieiunium præcedens † apud nos Germanos vocari ſolet
Faßnacht/ apud Italos *Carnevale*, quaſi dicas valedictio carnis, eò
quod carni quodammodo valedicatur, apud Gallos verò *quares me*
prenant ou entrant, quaſi appropinquans quadrageſima vocatur. Eo die
15 † liberalius ſolent etiam pii & devoti manducare & corpuſculo ſuo
ieiuniis longo tempore macerando, præter conſuetum amplius ali-
quid indulgere. Sed † diabolus generis humani inſidiator, qui Chri-
ſtum Dominum *poſt* ieiunium tentavit, Chriſtianos *ante* ieiunium o-
mnibus modis á DEO conditore ſuo abducere, præcipites in exili-
um trahere, & ab inſtituto Eccleſiæ abſtrahere laborat, & eo tempore
quo homines maximè ad DEUM Redemptorem ſuum converti de-
berent, longiſsimè ab eodem ſeducit, & ad omnem libidinem, & pro-
terviam, quaſi ſigno ſublato, vocat, atque propellit, quemadmodum
id Dn. Chriſtophorus Beſoldus venerabilis quondam collega meus
in diſcurs. politi. de ſtud. liter. fol. 19. & ſeqq. bene perſpexit, & deplo-

ravit. Unde fit † ut impii ſeſe illis diebus ingurgitent, furentes, & 17
inſanientes in publicum prodeant, velati, larvati, & perſonati per vicos & plateas diſcurrant, ſtultos ex profeſſo agant, deridenda faciant & loquantur, DEO ingrati, naturæ iniurii, hominibus moleſti, diabolo devoti, fatuos & momos repræſentant. Unde etiam nomen habet iſta obvelatio, ut vulgò † die Mommerey/appelletur. Quæ aliæ 18
turpitudines † in iſta inſania & temulentia publicè, ſpectante & corridente populo, in ſequentibus innocentibus pueris, cum eorum maximo 19
ſcandalo, & perverſione, honeſtorum virorum, virginum, & matronarum contumelia, DEI, & ſanctorum de cælo proſpicientium offenſa committantur, id melius eſſet ſanguinolentis lacrymis deplorare, & atrâ mente, & veſte lugere, quam atramento deſcribere.

Unde † laudabili more apud patres ſocietatis introductum eſt, 20
ut illis diebus comprecatio 40. horarum inſtituatur, tum ut 40. dies ieiunii populo Chriſtiano tolerabiles, & ſalutares exiſtant: tum etiam, ut DEUS mundo, illis diebus in maligno poſito parcat, & iracundiam ſuam auertat.

Si nunc † ad propoſitum noſtrũ redeamus unde QUÆRATUR: 21
an eiusmodi Bacchanalia, & larvati diſcurſus tolerari debeant? ubique locorum reſpondi, quod non, atque ita reſpondebo, quamdiu vixero.

Ratio † mea fundamentalis eſt: quia omne illud ê republica Chri- 22
ſtiana tollendum eſt, quod in ſe peccaminoſum eſt, vel occaſionem peccandi, vel ſcandalum præbet, & quod contra legem divinam, & humanam, contra honeſtatem & bonos mores tendit: atqui talis eſt diſcurſus larvatorum, ergo diſcurſus ille tollendus eſt, & prohibendus, maior multi membris eſt, ſingula membra percurram.

Quod † peccatum ſit larvatum incedere id colligo ex præſcri- 23
pto concientiæ examine, quod ſolet iis ante oculos poni, qui ſe ad generalem confeſſionem præparant. In eo idem facturus inter cætera hanc quæſtionem legi: *an larvatus, vel perſonatus inceſſerit?* Itaque vel peccatum eſt, vel non eſt, ſi in ſe peccatum eſt, vel mortale, vel veniale, tunc ê medio tollendum, & præcavendum eſt, quia præſtat millies mori, quam DEUM vel leviſſimo peccato offendere, ſi non eſt, hæc quæſtio tanquam pernitioſa ab examine conſcientiæ reſecanda

est, quia eam potius illaqueat, & quod in se peccaminosum non est, si committatur, ob erroneam conscientiam peccatum contra conscientiam efficitur.

24 Deinde † homo ad imaginem DEI creatus est, *Genes.1.n.26.* ergo iniuriam infert DEO, & naturæ suæ, si seipsum ad imaginem diaboli deformet.

25 Tertiò † sexum mentiri est abominatio coram DEO quemadmodum *Deut.22.n.5.* scriptum est: *non induetur mulier veste virili, nec vir utatur veste fœminea, abominabilis enim est apud Deum, qui facit hæc*; atqui ii, qui in Bacchanalibus larvati discurrunt, infando modo sæpe sexum in sexum mutant, & vestes muliebres induunt, ergo coram DEO abominandi sunt.

26 Plato gentilis † Diis suis inter cætera gratias egit, quod eum Masculum & non fœminam creassent, Lymn: *tomo 1. de jur. publ. l. 2. de iur. publ. l. 2. c. 2. n.* 10. Christiani, dum fœminam induunt, & in eo complacentiam habent, DEO quodammodo exprobrant, quod ipsos non fœminas creaverit:
27 Vel † si ad despectum mulierum id faciunt, ipsis haud levem iniuriam inferunt, *arg. l. 15. ff. ait. prætor. 26. cum sequenti ff. de iniuriis.*
28 Quartò: qui † sumptus inutiles facit, quos pro gloria DEI, sublevatione paupertatis & miseriæ alienæ, vel charitate proximi impendere, & proximum vel à fame, vel ab ægritudine, vel ab aliis molestiis & damnis liberare potuisset, is haud dubiè non leviter peccat; atqui illi, qui larvati discurrunt, sumptus sæpe excessivos faciunt, in comparandis & faciendis vestibus fanaticis.

29 Ergò. Sic † novi Illustrem quandam familiam, quæ ante hac singulis annis in eiusmodi fanaticas vestes aliquot centenos florenos expendisse dicebatur; hodie autem vix habet, ut decorem statûs sui tueatur.

30 Quintò: † qui tempus inutiliter consumit, is DEO propterea graves rationes reddere tenetur, quia nihil nobilius tempore, quod semel amissum non amplius redit, vel recuperari potest: atqui illi, qui sic Bacchantes incedunt, non tantùm triduum illud quo stultum exhibent, sed sæpe multas septimanas pessimè consummunt, dum varias artes delirandi, varios modos insaniendi, varias vestes sese ostentandi excogitant, & in iis conficiendis, consuendis, & conglutinan-

dis

dis tempus irrevocabile perdunt, quod etsi pro pænitentia agenda revocare vellent, non tamen possent.

Sextò † nihil præstantius accepit homo à Domino DEO, quam usum rationis, & intellectum, quo à brutis præcipuè differt: atqui huiusmodi Bacchantes, insanientes, & furentes semetipsos usu rationis quasi privant, quod quia peccaminosum est in ebriis, cur non in huiusmodi furiis. 31

Septimò: † post rationem vix aliquid præclarius est, quam vox articulata in homine, ea enim ad laudandam Deum, ad conceptus, & animi sensa aliis aperienda ab auctore naturæ concessa, in quo à brutis animalibus similiter differt: atqui furiæ istæ larvatæ plerumque inarticulata voce mugiunt, rugiunt, grunniunt, & rudunt, ut ita naturam humanam in bovinam, Leoninam, suinam, & asininam transforment. 32

Octavò: † Deos paganorum venerari & ipsorum sacra imitari, impium est, & Sacrilegum: atqui larvati sæpe venerantur Bacchum, & ipsius statuam in curru triumphali, cum dolio circumducunt in civitate: gestus fanaticos sacerdotum ipsius Bacchi exercent, quod sive seriò, sive iocosè fiat, non est tolerandum, sicut scio hac de causa aliquos Aureliæ in Gallia fuisse excommunicatos. 33

Nonò: † apud Christianos deberet non tantùm cultus, sed omnis memoria Deorum gentilium, & cultus paganici, tolli, in Scholis humanioribus, omnes fabulæ poëtarum Ethnicorum subticeri, & nihil prorsus in Cathedra à concionatoribus de sacris gentilium, eorumqe ritibus, ceremoniis, gestis, & fabulis recenseri, quemadmodũ Balthasar Goggelius in inscripto libello Heydnische Poeterey / ex Sacra Scriptura, antiquis Ecclesiæ doctoribus, historicis, & aliis Scriptoribus Anno 1647. laudabili conatu ostendit: isti autem fanatici, & Bacchantes, memoriam superstitionum, & idololatriæ regenerant, & refricant. 34

Ego † nauseo, & indignè fero quoties simile quid in concionibus, vel exhortationibus audio nihil enim tale à Christo Domino probatum, nihil ab Apostolis factum lego. Et si per me staret, omnem gentilitatis memoriam prorsus è medio tollerem, fabu- 35

las poëticas è Scholis eliminarem, & ad Deos fabulinos relegarem,
nudamque veritatem doceri, & tradi permitterem. Cum mihi re-
cens quidam libellus, quoad speciem & inscriptionem Asceticus, in
manus veniret, & inter legendum fabula quædam de aqua, & quidem
longiuscula occurreret, primam paginam cum inpatientia, alteram
cum indignatione, tertiam non sine stomacho legi, & cum adhuc fi-
nem nullum viderem, indignitate rei motus librum in terram pro-
ieci, & ex meâ bibliotheca prorsus exclusi.
36 Decimò † peccato non caret, qui aliis scandalum præbet: at-
qui illi, qui sic larvati discurrunt, & insaniunt, non tantùm adultis
scandalum præbent, sed etiam parvulis, væ autem homini illi, per
quem scandalum venit: & qui scandalizaverit unum ex minimis,
melius esset illi, ut ei lapis molaris de collo penderet, & in profun-
37 dum pelagi demergeretur. Si † dicas: te non scandalizari, Re-
spondeo, non ob id te meliorem, sed ita obduratum esse, ut gravita-
tem rei non apprehendas. Sicuti ille, qui fætorem rei graveolentis
non horret, vel sensu stupidus, vel certè propter assuefactionem to-
tus obtusus est.
38 Undecimò: † non solum mala & scandala, sed etiam occasio-
nes malorum & scandalorum è medio tollendæ sunt *Wesenb. in pr.
ff. de aleator.* ubi tradit, quod interdictum de aleatoribus inde pro-
fluxerit, quia videlicet ex aleæ lusu maxima scandala & mala profi-
sciscuntur: atqui à larvatis istis fatuis non tantum aleæ lusus, vulgò
die Mummschanz/ sed etiam aliæ ineptiæ & stultitiæ, & peccata
committuntur, inspectante, & subinde applaudente, toto populo.
39 Duodecimò: † geminum peccatum est, non tantum malum es-
se; sed alium suo perversò exemplo pervertere, & bis peccant, qui
corrumpunt alios, tum quod ipsi sint improbi, tum quod proximum
ad improbitatem sollicitant, *Oldendorpius class. 8. forens. actionum 2. q.*
40 *3. q. 9. & seq.* atqui qui † sic larvati discurrunt, ad idem faciendum
alios excitant, & in hoc discursu verum esse experimur, id quod vulgò
dicitur, ein Narr macht zehen Narren/ Nam qui antea non audebant
nunc quando id aliis licitum, aliis autem placitum esse deprehen-
dunt, omni verecundiâ abiectâ, mox sequuntur, & non soli sapientes
videri volunt.

Imò

Imò † pueri innocentes delectationem capiunt, & propositum faciunt, eandem stultitiam imitandi, si quando adoleverint, & maiori libertati restituti fuerint, cæteri qui adstant, ad minimum vanam & ineptam complacentiam concipiunt, arrident, applaudunt, & quandoque oculis, quandoque pedibus stultos placidè insequuntur. 41

Indignè † aliquando tuli, quando spectatorem harum ineptiarum vidi Sacerdotem, ridentem & dicentem: planè isti se ita gerunt uti vulgò pinguntur, melius dixisset: ita insaniunt, & vitulantur, ut à diabolo instigantur, uti à propria malitia animantur, ut à Sanctis patribus reprehenduntur, ut à probis & prudentibus despiciuntur, ut à DEO seuerè quondam iudicabuntur. 42

Decimò tertiò: † talia fiunt non tantùm in locis profanis, sed iuxta Ecclesias & loca Sacra, ita ut Christiani non tantùm Bacchentur circa *fana* sed circa & iuxta templa, & sacella, sine omni verecundia & modestia, cum tamen gentiles templis suis honorem maiorem detulerint, uti deprehendere licet ex Aristotele, qui Nymphæas templo contiguas esse debere monuit, ut convivantes Sobrietatis, & Saltantes verecundiæ & pudoris rationem haberent, teste Schonbor: 1. *polit. c.* 14. *fol.* 101. 43

Decimò † quartò: si discursus ille in se non esset peccaminosus, & malus saltem speciem mali habet: atque etiam à specie mali abstinendum est, *C. cum ab omni* 10. *extra de vita & honestate clericorum C. audivimus* 41. *ext. de Simon*, quia est contra ingenitam prudentiam, & moralem honestatem, ut is, qui ex Singulari beneficio DEI donum naturæ excellentissimum habet, quod ratione præditus sit, & non fatuus natus, & qui dotem formamque corporis honestatem accepit, semet ipsum larvâ diabolicâ deformet, quique dotes fortunæ tales accepit, ut possit honestè vestitus incedere, ille se contra squalidis, sordidis, & fanaticis lacernulis & tegumentis dehonestet: atque Sic unâ vice dotes animi, corporis, & fortunæ prodigat. 44

Quidam † Cardinalis in suo conclavi cum viro quodam pio & docto iocatus, ei suam tunicam, & rubrum pileum induit, cumque supervenisset S. Pontifex, & eum in habitu Cardinalitio deprehendisset, pro pænitentia ei iniunxit, ut Cardinalis esset, & maneret. Quam multi haud gravatè ita luderent, eandemque pænitentiam gratanter 45

acci-

acciperent! Quid ſi autem Dominus Deus Bacchantes in ſuo ficti-
tio furore poſt hac perpetuò iuberet perſiſtere? quid ſi articulatam
vocem, in rugitum, boatum, vel ruditum mutare, & cum rege Nabu-
chodonoſor herbas comedere? quid ſi venuſtatem ſuam cum de-
formitate larvæ commutare? quid ſi exutis veſtibus decoris mendi-
cabulorum lacernas induere, & in perpetua mendicitate vivere: quis
iuſto eius iudicio repugnaret?
46 Notum eſt † tragicum exemplum ſtudioſi cuiusdam, ſub larva,
noſtra ætate, diſcurrentis, & ſub eadem ſubitâ morte decumbentis.
Nota tragica illa hiſtoria Illuſtrium quorundam iuvenum, in Suevia,
veſtimentis ex lana, lino, & pice contextis, in Bacchanalibus diſcur-
rentium, ſaltantium, & tripudiantium, ſed iis incuria facigerorum
accenſis, & ardentibus, miſerum in modum uſtulatorum, combuſto-
rum, & in favillas reductorum, quo animæ abierunt? an ad larvatos
& deformes genios, an verò ad Simulachra ſua deformia? DEUS
ſcit, qui pro regula iudicandi tenet: *qualem te invenio, talem te iudico.*
47 Decimò quintò: † ſi neque divinus amor ab iſto diſcurſu a-
vocat, neque temporalis pæna â peccato cohibet, ſicuti fieri aliàs con-
ſuevit *C. ut cleric.* 13. *extra de vita & honeſt. cleric. L. ſancimus* 6. *Co. ad l.
Iul. repetundarum. cap. vergentis* 10. *extra. de hæreticis* pericula ſaltem co-
hibere deberent. Quis enim neſcit multa homicidia, adulteria al-
48 ioſvé funeſtos exitus ſub his larvis bullire, uti † exempla refert Lindem-
ſpür/ *in comment.* vber die Landsordnung/ *ex adverſariis Dn. D. Beſoldi p.
m. f.* 419. quis dubitat eos, qui odium erga alios gerunt, ſub larvis
exoptatiſsimam occaſionem habere vindictam de iis ſumendi, & in-
49 iurias inferendi. Memini † Dolæ in Burgundia factum, ut iuvenis
quidam domum religioſam fanatico more transiens religioſos ſub
porta conſtitutos fimo corrupto perfunderet, vel cæno lutoque ob-
liniret, quæ haud dubiè gravis iniuria eſt, *L. 1. §. ſit iniuria ff. de extra
ord. crim.*) illi autem obvelati occaſionem captarent, eum poſt ali-
quot tempus monaſterium intrantem, & per anguſtum ambulacrum
transeuntem, ex inſidiis in cellam quandam abripiendi, & virgis adeo
50 cædendi, ut exinde irreconciliabile natum fuerit diſsidium. Vnus †
meorum diſcipulorum, optimus ſanè iuvenis, nihil ſiniſtrè ſuſpica-
tus, & prorſus nil mali machinatus, animum tantum in Bacchanali-

bus

bus relaxare, & pro studiis in quadragesima majori cum fervore reassumendis sese recreando aptare volens, in discurrentes per plateas incidit, & vitam suam miserè: mater autem ejus præ dolore usum ferè rationis amisit.

Decimo † sexto: si quis filium vel servum alicuius ludibrio habet, eum in popinam ducit, vel cum eo alea ludit, iniuria patri, vel domino infertur, *L. si quis 26. ff. de iniuriis*: atqui hoc frequens est in Bacchanalibus. Similiter stultum alium appellare, non tantùm iniuriosum, sed si seriò fiat, etiam peccaminosum est, adeo ut gehennæ ignis reus ab ipso Christo Domino iudicetur, qui fratrem suum stultum appellaverit. Atqui fanatici † isti discursores stulti appellari non tantùm non formidant, sed tanquam si honorificum nomen esset, illud etiam appetunt. Quemadmodum aliquando vidi integram turbam equitantium præconem præmisisse, qui identidem exclamaret: hi omnes, qui sequuntur, stulti sunt, quasi verò stultitia ipsos non satis prodidisset, nisi præterea præconium accessisset. 51 52

Nihil † dicam de insanis clamoribus, per omnes vicos & plateas exercitatis, qui sicuti in bene constitutis civitatibus non tolerantur: ita tolerat, rempub. non satis bene constitutam esse arguunt. Quemadmodum † cum indignatione in duabus vicinis civitatibus vidi, quando hospites nuptiali convivio peracto ad choreas præeuntibus lusoribus tendunt, omnes quasi furiis agitatos per plateas clamare, iubilare, & in sanum Io. Io ad raucedinem usque intonare: ut dicere nonnemo solitus sit: nuptias illorum locorum esse lætitiam publicam, quâ insanire cuivis impunè liceat. 53 54

Et hæc † sunt mala, scandala, & pericula, qua larvatos discursus plerumque insequuntur, ob quæ Bacchanalia ex Calendario eradi, & in omnibus rebus publicis prohiberi deberent. 55

Quemadmodum † ex Langlæo: *lib. 8. sem: c. 99*. Speidelius *in specul. u* Faßnacht refert, per Legem Francisci Gallorum Regis personas inducere, sich verkleyden/ Masgaradn tragen/ oder in die Mommerey gehen/ capitale fuisse, & ex Polyd. Virgilio *de rer. inventor L. 5. c. 2.* apud † Anglos itidem capitale fuisse, si quis personam induerit, Angliamque idcirco unam omnium regionum esse, quæ eiusmodi personatas belluas non viderit, nec videre quidem voluerit. Dignæ 56 57

58 sint certæ leges tales, ut non tantùm tubæ sonitu publicoque præconio in singulis oppidorum quadriviis publicarentur, & renovarentur, & ab omnibus exteris populis exaudirentur, & in exemplum atque sequelam traherentur, *id. ibidem.*



DECAS VI.

In materia

PROCESSUS CIVILIS.

QVÆSTIO LI.

VTRUM MAGISTRATUS PRO CIVIBUS, ET SUBDITIS SUIS, IN IUDICIO AGERE, ET EXPIRIRI POSSINT?

Summaria.

1 *Sine actione nemo rectè experitur.*
2 *Actio realis datur domino proprietatis, non domino iurisdictionis.*
3 *Cur huic neque personalis pro subdito.*
4 *Si ei furtum, vel iniuria fiat?*
5 *Quid si autem subditus censualis sit?*
6 *Magistratus pro bonis subditorum sine mandato agere non potest.*
7 *Sicut nec iura subditorum remittere.*
8 *Aut iis transigendo officere,*
9 *Si causa solos subditos concernat.*
10 *Civitas procive non potest ratione pignorationis,* 12. *nec pro relaxatione arresti dominus loco subditi agere,* 13. *etiamsi eius secundario intersit* (11. 14. *sed ipse civis*) 15. *secus si intersit principaliter.*
16 *Exemplum primum,* 17. *ratio,* 18. *quæ actio detur?* 20.
19 *Exemplum secundum in servitiis à subditis exactis.*
21 *In causis simplicis querelæ & appellationis.*
22 *Praxis cameræ Imperialis.*
23 *Exemplum tertium in pignoratione.*
24 *Quartum in arrestatione,* 25. 26. *rationes,* 27.
28 *An in criminalibus alius pro alio ratione sui interesse intervenire poßit?*
29 *Magistratus pro civitate agere potest,* 30. *& dominus subditis in lite aßistere,* 31. *præiudicia.*

1 PRo † negativa facit: quod sine actione nemo rectè experiatur, L. *si pupilli* 6. *ff. videamus* 12. *ff. de negot gest. L, si quid possessor.* 31. *ff sicut*

ff. de pet. hered. L. quoties 9 §. item si ff. de administ. tut. Schrader de feudis p. 10. sect. 18. n. 76. & seq. atqui magistratibus nulla competit actio, neque realis, neque personalis.

Non † realis, per text. *in L. in rem actio ff. de rei vendic.* ubi dicitur, quod rei vendicatio, quæ proprietatis domino competit, non detur Superiori ratione jurisdictionis, sive juris Superioritatis, pro rebus propriè & particulariter ad aliquem subditorum pertinentibus, sed ei, qui eius rei particulariter dominus & proprietarius est. Ratio: quia proprietas & jurisdictio diversa sunt, & nihil inter se commune habeant, vide notata, sup. *q. 11. n. 23.* Non † personalis: quia ex supposito cum dominis nemo quidquam contraxit, neque in eos deliquit. Nemini autem ex contractu alterius, vel de jure tertij, datur actio Dd. *arg. L. rem alienam 41. ff. de pignorat. act.* Ex quo rectè infert And. Gail. *1. obs. 125. n. 1.* si furtum † subditis sit factum, vel iniuria ad contumeliam ipsorum illata, quod dominus sine mandato agere non possit, sibi enim imputare debent subditi, quod res suas negligenter custodierint, & quod iniuriam sibi illatam competentibus remediis non sint prosecuti. 2 3 4

Et hæc † in tantum procedunt, ut etiamsi subditi domino sint censuales, adhuc tamen eorum nomine agere non possint, per text. expressum *in c. authoritate 4. u. causas, de privileg. in 6.* ubi dicitur: quod causas, sive lites proprias suorum hominum liberorum, quæ videlicet tantùm ad ipsos homines pertinent, magistratus suo nomine, sive ut actores, sive ut defensores, aliquatenus assumere nequeant, etiamsi sint ipsis dicti homines censuales, cum id nequaquam sit licitum ipsis. Vide † Gailium *de arrestis imperij cap. 9. n. 8.* ubi ait: quod pro bonis subditorum sine mandato magistratus agere non possit, quia neque Princeps, neque resp. in bonis singularium personarum quidquam juris habet. Idem *d. obs. 125. n. 2.* affert Rationem aliam, & dicit: Si † dominus haberet potestatem agendi pro subditis absque mandato, jure suo, & motu proprio, idque tantùm ratione jurisdictionis, sequeretur, quod eadem ratione jus subditorum pacto de non petendo remittere posset, cum unicuique permissum sit, juri suo renunciare, quod tamen esset absurdum, 5 6 7

Transactiones enim dominorum non debent, aut possunt ju-

ribus subditorum officere, nisi pacis publicæ gratiâ initæ sint, *per L. conventorum ff. de pact. id. ibid. n.* 3.

9 Hæc autem † declarantur procedere tunc, si causa & controversia ipsos solummodo subditos concernat. Nam si dominus eorum nomine principaliter velit agere, vel eos defendere, ad utilitatem & commodum subditorum, ita ut jus exactione instituta, vel defensione suscepta, ipsis tantùm quæratur, tunc non potest agere absque mandato, Gail. *d. obs.* 125. *n.* 1. per Rationem: quia nemo alienæ litis idoneus defensor sine mandato, vel satisdatione, intelligitur, *§. si verò inst. de satisd. L. in eo* 110. *§.* 1. *ff. de R. I.*

10 Ex quo † INFERT Gail. *de pignorat. obser.* 6. *num.* 13. quod civitas vel Resp. procive suo agere non possit ratione pignorationis contra immediatè subjectum imperio, intuitu privati interesse, per Rationem: quia absurdum esset, quod in omnibus turbationibus, quæ fierint civibus, hominibus privatis, mediatè imperio subjectis, civitates, in quibus degunt, in Camera preces super constitutione pignorationis extrahere, & obtinere possent. Quapropter

11 † civis in sua possessione turbatus pro pignoribus iniquè ablatis ipsemet coram ordinario judice agere debet, *id. ibid. n.* 14.

12 INFERT † SECUNDO idem Gail. *de arrestis imperij cap.* 8. si subditus alicuius Status ab alio Statu Imperij impeditus, eiusque bona arresta a sint, quod dominus pro suo subdito immediatè in Camera ad relaxationem arresti agere non possit, si interesse subditi principaliter tantùm prosequatur, per Rationem: quod privata subditorum commoda, vel incommoda, ad dominum non pertineant, *per text. in L. fin.* C. *de acquir. possess.* ibi: *nihil penitus domino præjudicij gereretur, & L. cum aliquis* C. *de jur. delib.*

13 Licet † enim dominorum aliquo modo, & secundariò satem intersit, subditos pacatè & quietè vivere: & habere locupletes *auth: ut judic: sine quo* 9. *suffrag. ff. cogitatio*, tamen ratione illius se-

cundam

cundarij intereſſe nulla domino, ſine expreſſo mandato, competit actio pro rebus ſubditorum, *id. ibid. num.* 3. *& num.* 4. *u. attamen ibi*: & ideo dominus ratione talis intereſſe non poteſt de rebus ſubditorum ſuorum agere, vel conveniri, *idem* 1. *obſ.* 125. *num.* 1. ubi ait: quod tale intereſſe hic non conſideretur, magna enim ex illa agendi vel defendendi licentia & poteſtate abſurditas ſequeretur. Itaque † in tali caſu ſubditus coram ordinario & competente 14
judice arreſtatoris ordinaria via agere debet, *idem Gail ibid in pr.*

LIMITANTUR † autem, quæ dicta ſunt, ut tunc, 15
quando factum ſubditorum tangit dominum principaliter, dominus pro ſubditis ſine mandato rectè agat, *Gail.* 1. *obſer.* 125. *num.* 4. & quod magiſtratus municipales pro civibus ſuis, ratione ſui intereſſe & præjudicij poſſint judicio experiri, etiam abſque mandato, poſt multos alios à ſe allegatos tradit, Caſpar Ziegler *§ civitas num.* 65.

Ex quo INFERTUR † PRIMO: ſi quis à ſubditis col 16
lectas indebitè exigat, vel eos in cultura agrorum meorum iniquè turbet, moleſtet, aut ſpoliet, vel ipſis ad contumeliam domini injuriam faciat: & quod tunc rectè abſque mandato, pro ſubditis agat, quia † factum ſubditorum tangit dominum, ipſe dominus 17
turbari, injuria affici, & ſpoliari videtur, *text. in L. vim facit. ff de vi & vi arma*, & ideo ei competit † actio de dolo, vel utile interdi- 18
ctum uti poſſidetis, vel recuperandæ poſſeſſionis, *gl. in c. authoritate §. inhibemus de privil. in* 6. *Innoc in c. dilectis filiis de appellat*, vel actio injuriarum, *argum. §. ſervis autem inſtitut. de injur.* Gail. *d. obſerv.* 125 *num* 4.

INFERTUR † SECUNDO: ſi quis 19
extraneus gravet alterius ſubditos ſervitijs indebitis, quod detur domino iſtorum ſubditorum actio negatoria adverſus iſtum extraneum, ut à tali gravamine abſtineat, damnaque reſarciat, præſtita deſuper cautione de ulterius non moleſtando: *Acad Marp profeſs. conſil.* 30. *num.* 12. *&* 13. *vol.* 2. ita Thomas Manlius

in tractatu de Homagio tit. 4. *n.* 16. Cum quo concordat Caspar. Ziegler, *ff. nobiles, n.* 315: ubi † ait: Sicuti rustici ab aliquo tertio molestentur, indebitis oneribus faugentur, ad operas iniustas vocentur, eo casu ipsi Nobiles pro suo interesse intervenire, & jus subditorum a ctione de dolo, vel interdicto uti possidetis, vel remedio recuperandæ possessionis, etiam absque mandato, tueri possint, *arg. L. vim facit, ff de vi & vi armata*, quin imò & actione negatoria ab casu nobiles experiri posse tradit Mathl. *de Homag. tit.* 4. *n.* 16. neque enim pro solis servitutibus, sed & pro aliis juribus vindicandis confessoria & negatoria applicantur, *L ei qui* 16 *ff de servitut. L.* 9 *ff.* 2. *in fin. ff. de damno infecto C. prohibemus ext. de decimis*; idem Ziegler *ibid n.*316 *& seq*

21 Et hæc † non solùm habent locum in causis simplicis querelæ, verùm etiam in causis appellationum. Nam si quilibet tertius appellare potest pro suo interesse, *text in c. cum super, de re iud. & in L sæpe. ff. eod. tit. & utrobique Dd.* Gail. *Obs.* 122. Ergo & Domino inter esse habenti hoc permissum erit, *text. in c. dilectis filiis de appellat*, Gail.

22 *de obs.* 125. *n* 7. ubi † testatur: quod multi quotidie processus, tam mandata, quam citationes, dominis, in causis subditorum, in Camera decernantur, videlicet mandata de restituendo, de non turbando, de relaxando, & citationes super iniuriis subditis in contumeliam dominorum factis.

23 INFERTUR † TERTIO: quod civitas Imperialialis pro suo interesse principaliter pro cive suo supplicare & agere possit contra personam immediatè imperio subjectam super constitutione pignorationis, Gail. *de pignorat. obs.* 6. *n.* 11. per Rationem: quia factum subditorum concernens dominum, ipsum afficit, ita ut ipse dominus turbari, & iniuriâ affici videatur, *arg L item apud Labeonem ff. item si liberum ff. de iniur.* & quia principaliter offenditur resp. non civis, qui possidet nomine reip. *Gail. d. n.* 11. *&* 12.

24 INFERTUR † QUARTO: quod dominus pro suo subdito arrestato, ratione proprij sui interesse, petere relaxationem arresti, & processus super constitutione arrestorum pro subdito arrestato petiti rectè in Camera decerni possint, ita ut fundetur iurisdi-

25 ctio ex parte domini principaliter agentis, quia † personam domini potius, quam subditi consideramus, *Gail. de arrestis c.* 8. *n.* 4. Nam

v n. 6. pergit: iniuria subdito, contemplatione domini, & in ejus contumeliam irrogata, ipsi domino facta esse censetur, *text. in L. item apud Labeonem, ff. si quis sic fecit, & ff. item si liberum ff. de iniur.* Idem *n.* 26
12. ad propositum nostrum ita scribit: quod dominus pro suo subdito, ratione proprij sui interesse, in Camera immediatè super relaxatione arrestorum agere possit, faciunt, quod ad officium dominorum quoque pertineat, pro defensione jurisdictionis suæ, jura subditorum, sarta, tectaque conservare innovationes non admittere, sed ipsos in antiquis libertatibus, juribus, & privilegiis tuere. **Bey ihren alten Herkommen/Freyheiten/Rechten/vnd Gerechtigkeiten/schützen/schirmen vnd handhaben.**

Consentit † Ziegler *ff. civitas n.* 39. *&* 40. ubi ita scribit: quemadmodum cives suum senatum ac magistratum ordinarium, vi præstiti iuramenti, in suo Statu, dignitate, ac reliquis juribus adversus iniurias defendere sunt obstricti, *L. audens. in tract. de crim. læs. majest. q.* 12. *Gigas de crim. læs. majest. q.* 25 *n.* 1. *Charis cons.* 101. *n.* 33. *lib.* 1. ita è converso senatus magistratusuè suos cives in suo Statu, seu honoribus, juribus, libertatibus, privilegiis &c. conservare ac tueri teneatur. Vdal. Zasi⁹ *tract. feud. p.* 7 *n.* 56. Speculas. *tit. de Homag. n.* 8. *propè fin.* & sicuti liberi à parentibus defenduntur: ita & magistratus suis civib⁹ providere debet, *L. si quis filium princ. ff. de in off. test. Roland. à valle cons.* 18. *n.* 18. *lib.* 2. *Gravell. cons.* 24. *n.* 7. *Menoch. lib.* 6. *præsum.* 12 *n.* 22. 27

Nec mirum est, quod in civilibus magistratus pro subditis ratione sui interesse intervenire possint, cum etiam in criminalibus fieri possit, ut aliquis pro suo interesse nomine & loco accusati interveniat, Mezger *consil. crim.* 15. *n.* 117. *lim.* 6. ubi casum ponit, cum vir pro sua uxore comparet, si quidem viri interest, suam tueri uxorem ratione proprij interesse, & è contra, ita gl. commun: approbata *in c. veniens extra de accusat.* Mynf. *cent.* 3. *obser.* 53. Idem dicendum est, quando pater pro filio accusato, Episcopus pro suo Clerico, & Abbas pro suo Monacho accusato intervenit, juxta Felinum *in d. c. meminimus n.* 12. *extra. de accusat.* 28

De hoc † minor difficultas est, quod magistratus, pro sua civitate possit agere sine mandato, Wurmserus *lib.* 1. *tit.* 5. *obs.* 18. *n.* 6. & 29
quod † domini de jure Bavarico subditis in lite assistere possint 30

Gerichtsordnung *tit* 1. *L.* 14 *f.* 103. ubi habetur: Es mag ein jeglicher sich seiner Vnderthanen / vnd Hindersässen / auch Zugewandten im Recht wol annemmen / vnd zu ihnen stehen / wie recht ist. Rationem reddit Kraysser *d. L.* 14. ne forsan temerè bonis frustrentur, propterea dominus subditos in judicio defendere potest, cum eius intersit subditos habere locupletes.

3 In nostro dicasterio semel atque iterum permissum fuit, ut magistratus pro civibus, & dominus pro subdito ageret. Sic cum incolæ pag. Sehensandt negarent civibus Neoburgensibus jus pascendi in quibusdam agris vicinis, senatus ipse se immiscuit, & nomine civium, actionem instituit. Similiter cum Dynasta sponsos quosdam, qui convivium nuptiale in caupona Holenbacensi instituere volebant, ad aliud diversorium trahere vellet, Patres Societatis, ad quorum collegium Holenbach spectat, nomine cauponis, ratione sui interesse, in consilio aulico actionem proponebant.

QVÆSTIO LII.

AN ET QUOMODO TERMINUS PROBATORIUS SIT PEREMPTORIUS?

Summaria.

1 Casus.
2 *An post terminum elapsum probatio admittenda?* 3. *opinio negativa.*
4 *Quid si quis fuerit impeditus?*
5 *An alius terminus assignari possit?*
6 Fundamentum *opinionis negativa.*
7 *Quam firmum?*
8 Textus *alij diversimodé loquentes,* 10.
9 *Interpretatio,* 11. *conciliatio.*
12 *Impedimentum superveniens plures dilationes tribuit,* 13 *si inopinatè emerserit,* 18.

14 Quod

IN † causa Domini Philippi Korman, Medici Straubingani, contra hæredes Domini Baronis de Spirinck dabatur terminus duorum mensium reis conventis ad edendam quietantiam, & probandam transactionem allegatam. Cum autem Terminum labi paterentur, & postea primùm allegatis quibusdam impedimentis editionem & probationem facerent, QUÆREBATUR: an † audiendi essent? Advocatus actoris contendebat, quòd † non, eò quod terminus probatorius esset peremptorius & exclusivus aliarum probationum, ita ut eo elapso probandi facultas cessaret, & probatio facta non valeret, sed reus definitivè absolvendus esset. Hartm. *L.* 1. *tit.* 12. *obs.* 3. *n.* 1. *& obs.* 4. *n.* 17. Gail. 1. *obs.* 91. *num.* 1. Mynf. *cent.* 1. *obs* 71. etiamsi non exprimatur, *ibid. n* 5. Colerus *de process. execut. p.* 1. *c* 1. *n.* 33. Carpzovius *p.* 1. *const.* 9 *defin* 11. *n.* 3. Rosbach. *prax. civil. tit.* 56. *n.* 18. Berlichius *conclus.* 38. *per tot.* ubi multas, & inter cæteras hanc quoque † AMPLIATIONEM refert *n.* 6. ut licet quis intra terminum iustis de causis fuerit impeditus, quò minus probationem facere potuerit, tamen per lapsum termini adeo constituatur in mora, ut deinceps cum probatione suorum impedimentorum non sit audiendus, post Coler. *de process. execut. p.* 1. *cap.* 2 *n.* 33. *post med. u. ex quo satis patet & seq.* quia terminus ad probandum

1
2
5
4

præfixus currit de momento ad momentum, Card. Tusch. F. 6. n. 1, 3. Carpzov, *p.* 1. *const.* 16. *def.* 4. ubi infert: quod ne quidem in continenti mora purgari possit, *id. def.* 8.

5 Quod † in tantum verum esse volunt, ut neq; iudex ex officio neque ad partis instantiam alium probationis terminum concedere possit, Coler. *decis.* 121. *n.* 4. Kraysel *in process. summ. tit.* 7. *art.* 11. *n.* 4. Berlich. *n.* 10. Carpz. *p.* 1. *const.* 16, *def.* 1. *n.* 4: & ut probatio post terminum facta non valeat, nec relevet, Card. Tusch. T. 65. *n.* 5. quia præfixio termini habet vim conclusionis in causa, *ibid. n.* 6. E. non debet lapso termino probatio admitti, *ibid. n.* 14. sed facta irrita haberi, Mascard. *de probat. q.* 17. *n.* 32.

6 Quantum † ad REGULAM attinet, eam quoq; cum 12. fallentiis refert Socin. *reg. probatio* 385. Hartm. *lib.* 2. *tit.* 12. *obs.* 3. *&* 4. Chilianus König *c.* 71. *process. n.* 4. quæ deducitur *ex L.* 1. C. *de dilationib.* ubi pro termino probatorio indulgentur tantùm 3. menses, si documenta in eâdem provincia reperiantur, & additur: arbitrium dilationis dandæ non esse penes iudicem, (contra quam Coler. *p.* 1. *de process. execut. c.* 2. *n.* 33. ex hac ipsa lege elicere conatur) sed *si rerum urgentissima ratio flagitaverit*, & necessitas desideratæ instructionis exegerit, *non facile* amplius, quam semel, nec ulla trahendi (id est, protrahendi) causa sciant esse tribuendam.

7 Ex quo † textu id quidem colligitur, quod non facile quidem alia dilatio sit danda, secus, si iusta causa subsit, *Gothofr. ad d. L.* 1. *tit.* 6. *per L.* 7. *ff. de feriis*, *L.* 45. *ff. de judiciis idem ibid.* Rebuffum allega. *lit. q.* dicentem: in regno Franciæ dilationes ex arbitrio iudicis dari.

8 Alius † textus habetur *in L. fin. ff. de feriis & dilat.* ubi Paulus IC. respondit: in pecuniariis causis non nisi unam, in criminalibus autem reo tres, & accusatori duas dari dilationes causâ cognitâ, & Vlpianus in *L. oratione* 7. *ff. eod.* ex oratione, inquit, D. Marci amplius, quam semel, non esse dandam Instrumentorum dilationem, expressum quidem esse. Nihilominus addit, utilitatem litigantium hoc exposcere, ut causâ cognitâ iterum dilatio impertiri soleat, tam in eadem, quàm ex diversà provinciâ, præsertim, si aliquid inopinatũ emergat. Nam, ut ait Gothof. *ibid.* quæ de novo emergunt, novo auxilio indigent, *gl. ibid.*

Ex quo † textu infert Bart. quod post primam dilationem alia 9
dilatio non sit danda, nisi causâ cognita, vel ut gl. *ibid. informat. ca-
sus* tradit: nisi necessitas interveniat, tunc enim plures dantur, & to-
ties, quoties opus sit, secus, si in prima dilatione negligentia fuerit,
Hartman. *obs.* 4. *n.* 15.

Ad idem † est textus *in L. interdum* 36. *ff. de judiciis* ubi Calli- 10
stratus IC. respondit: cognitiones esse sustinendas ex iustis causis,
veluti si litigator in luctum incidat, vel innstrumenta litis apud eos
esse dicantur, qui reipublicæ causâ absunt, & in similibus causis.

Hos † omnes textus *gl. ad L. fin. ff. de feriis* ita conciliat, ut *prima* 11
dilatio detur cum levi causæ cognitione, ita ut danda sit, si bona fide
postulari videatur, & non evidens appareat calumnia, & quidem
pro diversitate locorum, L. 7. *ff. eod.* Hartm. *obs.* 4. *n.* 2. & 4. Secunda
verò non aliter, nisi probet, se iustâ causâ impeditum in primâ, vel
exquisitâ ratione impedimenti, *id. obs.* 4. *n.* 14. adeoque cum causæ
plena cognitione, Hartmannus *observ.* 4. *n.* 8. ubi ait: quod omissio
causæ cognitionis in secunda dilatione faciat eam nullam, *id. ibid. n.*
10. & 11.

Ex † dictis hoc saltem apparet, quod per negligentiam quis ex- 12
cludatur à secunda vel tertia dilatione, Hartmannus *observ.* 4. *n.* 15.
Konig *loc. cit. num* 4. & quod etiam in causis civilibus plures possint
dilationes concedi, si iustum impedimentum occurrit in primâ,
Mynsing *cent.* 1. *observat. u. quandoque*: id est, si tempore probandi
supervenisset aliquod impedimentum, quod non potuit provideri,
Socin. *loc. cit. limit.* 5. Nam si ei, cui probatio incumbit, inopi- 13
natè & sine sua culpa iustum aliquod impedimentum emerse-
rit, ita ut intra terminum, probationes suas producere non potue-
rit, talis etiam post terminum audiendus est, *argum. L. si procuratorem*
8. *ff si ignorantes* 7. & 8. *ff. mandati*, difficultas si quidem & impedi-
mentum à mora, & per consequens â culpa excusat, *Kraysser d. art.* 11.
n. 5. & 6. Itaque † tunc non solum secunda & tertia, sed etiam *quar-* 14
ta dilatio cum solennitate legali à judice dari potest, *per authorit. de
testibus ff. quia verò* 4. *auth. at qui semel* C. *de probat. c. in causis* 15. *c. ul-
tra* 55. & *c. significaverunt* 36. *ext. de testib. Gailius loc. cit. n.* 4. Berlich.
loc. cit. num. 67. vide Ius Bavar. Gerichts-Ordnung *tit.* 7. *leg.* 1.

Card. Tusch. *lit. F. conclus. 65. n. 35.* ubi ait: quod præfixio termini excludat quo ad illum terminum, non tamen excludat, quin alius terminus possit dari, maximè quando primus fuit brevis.

15 Vnde † Hartm. *d. obs. 3. num.* 4. infert: leges istas, quæ dicunt, unam tantùm dilationem dari, esse correctas, & istam opinionem servari de facto, id est, de consuetudine, ita ut etiam in causis pecuniariis quatuor dari possint dilationes, *id observ.* 4. *n.* 1. Non tamen in Saxonia, ubi dilatione terminatâ neque secunda, neque tertia dilatio conceditur pro introducendis, vel etiam mutandis aut alternandis articulis probatoriis, quamvis petatur à parte, Colerus *de process. exec. p. 1. c. 2. n. 33. in fin.* A quo verbotenus differre videtur Berlich. *loc. cit. n. 67.* ubi ita scribit: si is, cui onus probandi iniunctum est, iustam causam habet, puta, si iustum impedimentum incidat, quò minus infra hoc tempus articulos offerre, vel probationem perficere possit, tunc terminus probatorius non tantùm duplicatur, sed etiam triplicatur, & quadruplicatur, **wird nit allein dopplete / sondern auch dreyfache / vnd vierfache Sächsische Frist gegeben.** In reipsa autem
16 conveniunt, uterque enim & Colerus *n.* 34. & † Berlichius *n.* 64. ita concedunt terminum probatorium duplicari, triplicari, & quadruplicari, si nimirum intra terminum probatorium adhuc currentem prorogatio termini petita fuerit, elapso autem termino prorogatio amplius peti, & concedi non possit, *arg. L. sed si manente 5. in pr. & §. 1. ff. de precar. arg. L. 21. §. 5. arg. l. 25. §. 1. & seq. ff. de recept. arg. L. bonorum 24. ff. rem rat. hab.* Krayler *tit. 7. sum. proc. art.* 11 *num.* 3. Carpzovius *p. 1. constit. 16. def.* 15. confer Ius Bavaric. **Summ:** *process. tit. 5. art. 8. f. 24. & art. 11. f. 25. & ibi Krays. n.* 4. 5. quia prorogatio facilius conceditur, quam quod actus de novo fiat, Card. Tusch. *lit. P. conclus. 65. n. 33. & lit. P. conclus. 920. per tot.* Alij verò etiam
17 † post lapsum primum terminum, non quidem illum prorogari, sed alium concedi posse admittunt. Chilian König *loc. cit. d. n.* 4. ibi: **Es were dann Sach / daß er davon auß einer redlichen vnnd bewehrlichen Vrsach verhindert worden wäre / alsdann wird er NB. nach der verschinen Zeit mit seiner Beweisung gehört vnd zugelassen,** Carpzov.
18 *p. 1. constit. 16. def. 20.* Consentit † Hartm. *d. obs. 3. num.* 6. ubi ait: quando leges dicunt, unam tantùm dilationem dari, hoc fa lit ex

iusta causa, vel ratione impedimenti de novo emergentis, sine culpa eius, cui data est, Nam NB. *finitâ* † *primâ* dilatione iusta causâ allegatâ, iudex secundam dilationem dabit, item & tertiam, quartam autem non nisi cum solennitate juris: vide jus Bavar. Gerichts-Ord. t.t. 7. *leg.* 1. *f.* 150. Imò ulterius † procedit Mynsing. *d. obs.* 71, *n. &* *seqq.* Gail. *loc. cit. n.* 2. & dicit, si petatur primæ dilationis prorogatio, prorogandum non esse, quia superest secunda & tertia, imò quarta, quando de iusto impedimento constat, & ita ait in Camera observari, quæ neque secundam, neque tertiam (aliud in quarta *num.* 16.) prorogat, cum ad remedium extra ordinarium prorogationis non sit deveniendum, quamdiu superest ordinarium, & si singularum dilationium prorogationes concederentur, jam in effectu actor vel reus sex & plures dilationes esset habiturus. Contrarium † quod etiam prima dilatio prorogari possit, tradunt Dd. *sup. n.* 16. allegati, & quod possit concedi sine causæ cognitione, tenet Hartmann. *loc. cit. obs* 4. *n.* 9. *vide inf. q.* 64. *n.* 16.

19 20 21

22 Imò † amplius concedit additionator ad Hartmannum *d. obs.* 3. quod in Camera Imperiali etiam prorogatio prorogationis circa dilationes probandi fiat, & quod in Saxonia terminus probatorius ex iusta causa ad instantiam partis à iudice etiam secunda vice prorogari possint, Carpz. *defin.* 15. *num.* 2. & tradit Nicolaus Boërius *decis.* 283. *n.* 19. quod si iudex diceret post lapsum terminum, *prorogo* tibi terminum ad octo dies, haberet per octo dies, licet propriè non dicatur prorogatio: sed si impedimentum fuisset in iudice, potius suppletio prioris, Myns. *loc. cit. in pr.* aut redintegratio, *Gail. n.* 8.

Sede, lector, & considera, quam sint differentes opiniones D.d. in materia quotidiana, & quam controversa, quæ deberent esse certissima.

Cum in præsenti facti specie iusta impedimenta fuissent allegata, putavi, si de iis constet, dilationem vel concedendam, vel excusationes admittendas,

Quod † fieri posse concedunt tunc maximè, cum jus adversarij non sit factum deterius, sed omnia sint integra, Hartm. *d. obs.* 4. *n.* 14. & adversarius æque habeat suam defensionem, ac si esset adhuc in prima dilatione. Possunt autem † produci instrumenta post 23 24

termi-

terminum, *vide* Weſenb. *n.* 5. *in ſ. ff. de jui. inſt.* ub. Lim.itat, & Card. Tuſch. *lit.* T. 64. *n.* 17. *& concluſ.* 65. *n.* 15. ubi tradit: quod probatio prompta per inſtrumentum nunquam cenſeatur excluſa, & poſt terminum peremptorium ſemper recipiatur, ſi adverſarij cauſa non ſit facta deterior, Socin. *loc. cit. fall.* 11. & quando res eſt integra: præſertim ſi de novo ſit reperta, Carpzov. 1. *conſt.* 16. *def.* 6. Card. Tuſch. *d. concluſ.* 65. *n.* 20. ita ut reus ſuam defenſionem æque facere poſſit, atque in prima dilatione, Nicolaus Calvol. *in prax. ff. dilatio n.* 27. ubi aliud eſſe dicit, ſi adverſarius habebat in prima dilatione teſtes ad probandum contrarium, quos non habet in aſſignatione ſe-
25 cundæ dilationis. In propoſito autem facilior erat dilationis conceſſio, quia verſabamur in conſiſtorio Principis, ubi plures dilatio-
26 nes dari poſſunt, Mynſ. *d. obſ.* 61. Gail. *loc. cit. n.* 11. Dixi † autem, *ſi conſtet de impedimentis.* Ratio: quia is, qui habuit primam dilationem, non intra eam probavit, probare debet impedimentum, Hartmann. *obſ.* 4. *n.* 14.

27 Obiter † autem NOTANDUM, quod de tali impedimento iudex imprimis cognoſcere debeat, an ſit legitimum, aliàs ſecunda & tertia dilatio eſſent ipſo iure nullæ, ne cauſa plus æquo extrahatur, & lites fiant immortales, Gail. *n.* 4. Hartm. *obſ.* 4. *n.* 12.

28 Quomodo † autem probandum ſit impedimentum, quod contingit circa dilationes? vide remiſſivè Chilianum König *d. n.* 4. Bald. *in L.* 1. *C. de dilation.* Mynſ. *d. obſ.* 71. Gail. *loc. cit. n.* 5. qui putat, tale impedimentum iuramento petentis ſecundam vel tertiam dilationem probari poſſe, adde Colerum *n.* 38. Card. Tuſch. *lit.* T. *concluſ.* 25.

29 Quod Hartmannus † *n.* 15. ita admittit: ſi impedimentum in ſpecie fuerit allegatum, & non poſſit de facili probari, & iurans ſit perſona honeſta, & fide digna, aliàs, ſi facile probari poteſt, debet probatio fieri per teſtes, idque, ait, eſſe arbitrarium, conſideratâ qualitate perſonæ, cauſæ, & impedimenti, Berlich. *n.* 1. Krayſer *tit.* 7. *ſumm. proceſſ. art.* 10.

30 Quid † autem ſolennitatis ad quartam dilationem requiratur? vide *in d. auth. item* in iure Bayar. Gerichtsordnung *tit.* 7. *leg.* 1. & apud Gailium *n.* 5. 6. 17. *cum ſeqq.* & quod ſententia interlocutoria

sit necessaria, *d. n. 6.* & tempora dilationum hodie arbitraria, *n.* 13.

31 Plures † ampliationes, & limitationes regula sup. *in pr.* adductæ vide apud Iason *in L. f. ff. de feriis*, Mynsi. *cent* 1. *obs.* 71. *& cent.* 2. *obs.* 99. Vigel. *meth. observat. lib.* 2. *c.* 7. *reg.* 6. Gail. 1. *observ.* 91. *n.* 4. *& seqq.* Socin. *reg. probatio*, Berlich. *conclus.* 38. ubi plura adhoc propositum. confer jus Bavar. **Summ.** *process. tit.* 5. *art.* 7. *&* 8. *tit.* 7. *art.* 10. *&* 11. & ibi Kraysierum. Carpzov. *in iurisprudentia forensi p.* 1. *const.* 16. *per tot.* Card. Tusch. *pract. conclus. lit.* T. *conclus.* 61. *cum aliquot seqq.* ubi *conclus.* 62. ostendit, quod tempus non currat ex multis caussis. Colerum *de process. execut. p.* 1. *c.* 2. *num.* 33. *& seqq.* Notabile est etiam (si æque probabile) quod tradit præfatus Card. Tusch. *lit.* T. *conclus.* 70. licet decretum iudicis super præfixione termini quoad partem transeat in iudicatum: non tamen quoad iudicem, quia est interlocutoria, & potest revocari, maximè ex legitima causa.

QVÆSTIO LIII.

Quando decreto probationis intra certum terminum faciendæ sit satisfactum, & an in specie per oblationem articulorum probatorialium?

Summaria.

1 *Facti species.*
2 *Quæstio.*
3 *Ratio dub prima.*
4 *Secunda.*
5 *Sufficit articulos exhiberi cum denominatione testium.*
6 *Ratio.*
7 *Cur non sit necessum examen consummari.*
8 *Exemplum in termino ad novum opus nominandum dabo.*
9 *An ultimo die termini offerri possint.*

1 SÆpe † contingit, ut durante processu per interlocutoriam pronuncietur, reum esse absolvendum, nisi actor intra spatium duorum vel trium mensium hoc vel illud probet: vel reum condemnandum, nisi exceptionem suam probet. 2 Quo † in casu dubium quandoque incidit, an intra hunc terminum probatio plenè consummari, & ad finem perduci debeat, ita ut non tantùm articuli probatoriales & nomina testium offerantur, & testes iurent, sed etiam examinentur, & reliqua fiant, quæ ad perfectam probationem requiruntur: an verò sufficiat aliquid horum, & quid ex illis fieri?

3 Videri † posset, quod consummata probatio requireretur. PRIMO per vulgatum illud: nihil actum videtur, quamdiu aliquid agendum superest, *L. cum Silanianum.* 11. *in fin. C. de his quib. ut indign.* Myns. *ff ex eo autem inst quib. mod. testam. infirm.*

4 SECUNDO quia, † ut in præcedenti quæstione dictum, terminus præfixus pro peremptorio simpliciter habetur, & si quis non implet in termino præfixo, quæ sunt implenda, postea non auditur, Card. Tusch. *lit.* T. *conclus.* 64. *n.* 1. ergo omnia intra illum terminum perficienda. Ideo enim conceditur, ut omnia durante illo fiant, & ut certo tempore rotulus producatur, ne per productionem eius ansa protrahendi processus detur, Rutger. Ruland. *de commissar. & commiss. lib.* 2. *c.* 7. *n.* 16. Ergo probatio intra terminum facienda &

da & abſolvenda, Weſenb. *n.* 9. *circ. fin. ff. de probat.* termino enim ad probandum elapſo amplius quis non auditur, Chilian. König *in proceſſ. c.* 71. *n.* 4.

Sed his † non attentis contrarium communiter à Dd. aſſeritur, 5
quod videlicet ſufficiat, ſi is, cui probatio iniuncta eſt, intra terminum præfixum articulos ſaltem probatorios, & nomina teſtium offerrat, ita Weſenbec. *n.* 9. *circ. fin. ff. de probat.* Berlich. *p.* 1. *concluſ.* 38. *n.* 38. & 39. idque uſus & obſervantia docet ſufficere, licet teſtes iuratò recepti & examinati non fuerit, Carpzov. *p.* 1. *conſtit.* 16. *def.* 2. Coler. *de proceſſ execut. p.* 1. *c.* 2. *n.* 37. Ratio † prioris: quia difficile 6
eſt intra hoc tempus plenè & perfectè probationes conſummari, quę potius adiuvari, quam coarctari, vel reſtringi debent, *arg. L. quoniam* 21. *C. de hæret. & Manich.* Carpz. *loc. cit. n.* 5. Ratio † poſterioris: quia in poteſtate partis non eſt, cogere iudicem, ut infra illud 7
tempus examen inſtituat. *Coler. loc. cit.* Cum ergo reliqua non ſint in manu partis, imputandum illi non eſt, ſed potius iudici, ſi eius negligentiâ, aut impedimentis, in præſtituto termino non abſolvantur, *Weſenb. loc. cit. Carpz. def.* 3.

Ex quo † infert Andreas Gail. 1. *obſ.* 16. *n.* 17. licet iure com- 8
muni novum opus denuncians intra trium menſium ſpatium de iure ſuo docere debeat, id tamen in Camera tam exactè non obſervari, quia nuncians intra prædictum tempus de iure ſuo docere vix poterit propter multitudinem cauſarum. Sufficire ergo, ait, ſi articulos nunciationis debito tempore exhibuerit, eosque ad probandum admitti petierit, licet examen debito tempore non finiatur, & iudicialiter producatur.

Idque, quod † de articulis exhibendis dictum eſt, aliqui in tan- 9
tum extendunt, verum eſſe, & ultimo quoque die ac momento termini eos, & nomina teſtium, offerri ſufficiat, poſt Hartm. Piſtorium *obſ.* 224. *n.* 4. *& ſeqq.* Carpzovius *d. def.* 2. *n.* 6. ubi præiudicium affert. Vide quid in contrarium ſcribat Mynſing. *cent.* 6. *obſ.* 57. *n.* 6. Berlichius *d. concluſ.* 38. *n.* 40. 41. & 42. & *n.* 54.

Ex quo † cognoſcitur, multò magis ſufficere teſtes iuraſſe ante 10
lapſum termini, & ſi poſtea examinentur, Rutg. Ruland. *loc. cit. n.* 18. quod verum eſt, ſi ſtatutus ſit ſimpliciter terminus ad proban-

dum, tunc enim satis est testes esse iuratos, & intra terminum citatos, ita ut eo etiam elapso possint examinari, illorumque depositiones censeantur factæ intra terminum, Mascardus *de probat. q. 17. n. 36.* ubi *n. 37.*

11 Rationem † reddit: quia testis depositio ad tempus iuramenti retro trahitur, Maranta *in suo speculo de ord. iudic. tertio act. tit. de dilat. n.* 19. ubi dicit, hoc quotidie servari in practica.

12 Aliud † autem esset, si terminus esset præscriptus ad probandum, *& probatum habendum* vel consequendum, tunc enim non satis est, ut iurent testes, sed debent etiam examinari infra terminum, aliàs postea non admittuntur, Maranta *d. num.* 19. Mascardus *loc. cit. n.* 38. ubi *n.* 39. *&* 40. vide, quomodo hoc amplius declaret, Rutger. Ruland. *loc. cit. n.* 19. ubi *n.* 20. ostendit quâ moderatione Camera utatur, concordat Card. Tusch. *lit.* T. *conclus.* 65. *num.* 16 *& conclus.* 64. *n.* 10. Rationem † reddit *n* 6. quia terminus præfixus ad pro-
13 bandum, & probatum habendum, est peremptorius & habet vim conclusionis in causa.

14 Idemque † esse volunt, si intra certum tempus Statutum requira' **ein vollkommne Prob**/ quia verbum **vollkommne** consumationem & plenam probationem denotat, ita ut nihil ei deesse videatur, *Berlich. n* 41.

15 Hoc † etiam extra controversiam est, quod terminus præfixus peremptoriè ad dandum articulos, excludat partem, ne postea dari amplius possint, vide Card. Tusch. *lit.* T. *conclus.* 65. *n.* 2. etiamsi in continenti, forsan subsequenti die producere vellet, Carpzov. *definit.*
16 4. usq; e † adeo, ut protestatio illa advocatis usita a, *super articulis additionalibus post terminum adijciendis*, omninò inutilis sit, nihilque protestandi prosit, Carpz. *loc. cit. n.* 1. *& def.* 5. *n* 3. *&* 4. Berlichius *loc. cit. n.* 44. ubi *nn. seqq.* declarationes refert. Simile quid vide apud Gail. 1. *obs.* 107. *n. penult. & ult.* Moller. *l.* 4. *semestr. cap.* 36.

17 Plura † de eo: an concesso termino, sive dilatione ad probandum, sufficiat testes iurasse ante lapsum termini, & si postea examinentur, vide apud Mynsing. *in explic. c. licet causam* 9. *ext. de probat. n.* 18. *& seqq.* & apud eundem *cent.* 6. *observ.* 57. *per totum*, ubi post Panormitanum quinque casus distinguit, & plures declarationes

affert,

affert, an testes iurati in termino possint examinari post terminum, Card. Tusch. *lit.* T. *conclus.* 167. Et si scriptura † in vim probandi 18
in termino fuit producta, eius iustificatio & recognitio fieri possit post terminum, apud eundem *lit.* T. *conclus.* 64. *n.* 10. An † valeat 19
probatio, si iudex post terminum admitteret parte praesente, nec contradicente? Mynsing. *d. c. licet n.* 26. ubi affirmat, & quod † sal- 20
tem declaratio probationis post terminum fieri, & allegationes iuris adduci, *ibid. n.* 24. & 25. possint.

Quae † alia post terminum probatorium admittantur, an instrumenta reperta? 21
vide apud Carpzov. *def.* 6. & *sup. n.* 14. an demonstratio, die bestätigung / *definit.* 16. & quando vel quomodo terminus currat, *apud eundem def.* 8. 9. 10. 11. 12.

DE EVOCATIONE ET REMISSIONE TESTIUM.

QUÆSTIO LIV.

AN TESTES PERHIBENDI TESTIMONII CAUSA EXTRA LOCUM DOMICILII EVOCARI, ET EVOCATI à IUDICE EIUS LOCI REMITTI, VEL SISTI DEBEANT?

Summaria.

1 *Evocatio testium antiquitus permissa.*
2 *Absq; requisitione iudicis domicilij testium.*
3 *Ratio.*
4 *Differentia inter causas civiles, & criminales,* 5. 6. *Limitatio.*
7 *Hodie evocatio ex alieno territorio non est permissa,* 8. *imo neq; ex aliena civitate ejusdem ducatûs.*
9 *Iudex domicilij testium per literas subsidiales requirendus,* 10. *& quare.*
11 *Citatio expedienda per preces.*
12 *Consuetudo in evocatione praecipuè respicienda.*

1 ANtiquitas † cum omnes provinciæ ab uno Principe vel Imperatore immediatè dependerent, & tantùm diversi Præsides diversarum Provinciarum constituerentur, evocatio ex una Imperij Romani provincia in aliam bene fieri poterat, & ab urbe in urbem, sive ab urbe in provinciam, *author. apud eloquentissimum* C. *de fid. instrum.* ita ut unus citare posset immediatè in alterius territorio, Bart. *in L. 1. ff. præsides n. 3. & 4. ff. de requir. reis.* Philip. Franc. *in c. Romana ff. contrahentes n. 12. ext. de for. compet.* Bald. *in L. 1. ff. Præsides n. 4. ff. de*
2 *requir. reis.* nec tenebatur † de necessitate requirere iudicem domicilij rei, vel testis, pro subsidio, vel per literas mutui compassûs, Colerus *de process. execut. p. 3. cap. 7. n. 32. fol. 501.* Rauchbar. *p. 1. quæst. 13. n.*
3 *3.* ubi Rationem † reddunt: quia Princeps, qui unicuique iurisdictionem concessit, & cui omnes subsunt, hoc permisisse videbatur, *per L. omnes 33. ff. executoribus 5. vers. verum si apparitor* C. *de Episcop. & cleric.* Panormitan. *c. cum causam 22. de testibus*, Colerus *d. num. 32.* Raucnbar. *n. 3.*

4 Differentia † autem erat inter causas civiles & criminales, ita ut iudex in causis civilibus posset, si vellet, in criminalibus autem deberet evocare, adeoque in causa civili evocatio testis ex una in aliam civitatem erat arbitraria, vel in arbitrio iudicantium posita, post

Bart. loc. cit. Rauchbar. d. n. 3. ita ut vel testes ad se vocare, vel judici illius loci, in quo testes absentes degunt, examinationem testium absentium committere posset, *per text. in L. Iudices* 18. C. *de fid. instrum. ubi Gothofred. lit. Z. l. constitutio* 16. C. *de testibus.*

In † criminalibus autem hæc evocatio erat necessaria, ita ut testes apud iudicem causæ sistendi & repræsentandi essent, & commissio examinationis alibi fieri non deberet, *auth. apud eloquentissimum* C. *de fid. instrument.* quia non testimoniis sed testibus credebatur, *L.* 3. *§. idem D. Hadrianus ff. de testib. Novell.* 90. *de testib. §. & quoniam* 5. Rauchbar. *loc. cit. n.* 5. 5

Hoc tamen † cum ista limitatione erat constitutum, ut eiusmodi evocatio non esset temeraria, id est, ut non per nimis longum iter fieret, *l.* 3 *§. fin. ff. de testib.* neque testes nimis diu v. g. ultra quindecim dies in loco iudicij detinerentur, *idem ibidem n.* 4. 6

Hodie † autem alio iure utimur. Nam cum Principes, Comites, aliique Romani Imperij proceres, hoc tempore perpetuum, & ad hæredes transmissibilem magistratum obtineant, nunquam licet uni iudici ex horum territoriis citra ipsorum consensum testes evocare, *Rauchbar. n.* 6. adeoque licet tota Germania pareat uni Monarchæ, videlicet Imperatori: non tamen licet ex alio Ducatu, Comitatu & civitatibus evocare, vel reum alibi degentem, vel testem, Coler. *n.* 35. Imò † ne quidem ex aliorum minorum magistratuum ditionibus, quamvis non Imperatori immediatè, sed uni alicui domino subditi sint, *Rauchbar. loc. cit.* ita ut si v. g. ex una civitate in aliam, eiusdem ditionis & Principis, testes evocandi essent, pro subsidio per literas mutui compassus, quas ideo subsidiales vocant, Iudices illius civitatis requiri deberent, Coler. *n.* 31. *per l. properandum* 13. *§. sin autem reus* 3. C. *de judiciis L.* 1. *ff. de off. cons.* idque † ideo: quia quilibet iudex habet suum territorium, & iurisdictionem, in qua nemo alius citandi ius habet, *idem n.* 32. ideòque extra territorium ius dicenti impunè non paretur, *L. fin. ff. de Iurisd. om. Iudic.* & cum uterque iudex alteri quoad iurisdictionem sit æqualis, *Coler. n.* 34. par † in parem non habet Imperium, *L. est receptum* 14. *eod.* & quantumcumque minimus magistratus maior est, quolibet alio Magistratu non eius loci, Rauchbar. *n.* 6. Coler. *n.* 31. *&* 33. ubi *n.* 34. dicit: si- 7 8 9 10

cuti

cuti quilibet est Rex in sua domo: ita quilibet, etiam minima juris-dictione munitus in suo loco actus Iurisdictionales exercere potest, & non alius *idem Coler. n.* 34.

11 Itaque † talis citatio in alieno territorio expeditur ad preces, non autem ad mandatum Iudicis citantis, cum par in parem non exerceat Iurisdictionem, & scribitur Iudici testis, ut testem testimonij perhibendi causâ coram iudice causæ sistere velit, Rauchbarus *n.* 8. Colerus *n.* 40. *&* 42. & solet, qui evocat, quandoque sese offerri, se in simili casu facturum paria, *idem n.* 37.

12 Qua † in re potissimum respicienda est consuetudo, per textum *in l.* 3. §. *f. ff de testibus*, ubi Diui fratres rescripserunt: Quod ad testes evocandos pertinet, diligentiæ iudicantis est explorare, quæ consuetudo in ea provincia, in qua iudicat, fuerit. Nam si probabitur, sæpe in aliam civitatem testimonij gratià plerosque evocatos, non esse dubitandum, quin evocandi sunt quos necessarios in ipsa cognitione deprehenderit, qui iudicat. Adeoque consuetudine ita ferente potest unus iudex in alterius territorio citare testimonii dicendi causa. Gothof. *ibid. lit. u* per Rationem: Quià consuetudo unius loci Iurisdictionem minuere, alterius augere potest.

13 Sed iam ulterius QUÆRITUR † utrum Judex ab alio per literas mutui compassûs requisitus, ut ipsi testes, sub sua iurisdictione degentes, remittat, vel sistat, hoc necessariò facere debeat, an verò petere possit, ut sibi articulos probatorios mittat, & sese offerre,
14 quod ipse testes examinare velit? De Jure † Bauarico (cujus processum in his partibus plerumq; seruamus) id clarè prouisum est in der Gerichts-Ordnung tit. 7. l. 4. ff. es mag. fol. 152. his uerbis: Es auch dem Landsbrauch nach/der Richter/von deme die Rechtsach hanget/ an den andern Gerichts-Herren begehren/ wo es ihme gefällig ist/ die Zeugen seines Gerichtszwangs für denselben Richter/vor deme die Sach hanget/ zu bescheiden/ und zu verschaffen/ ihr Sag nach Rechtens Form daselbs zu thun. Doch steht solches in deß Gerichts-Herrn Willen/die Zeugen auß seinem Gericht/ wie vor steht/zu schaffen/oder die/auf den Compaß-Brieff selbs zu verhören; Es wäre dañ daß man die Zeugen auff den Augenschein führen müste/ in solchem

Fall

Fall sollen sie zu dem Augenschein / auff deß Zeugenführers Unkosten verschafft/und daselbs verhört werden.

Ex quibus † verbis deprehenditur, in facultate & libero arbitrio 15
iudicis ordinarii testium esse, an illos testes *iudici causæ* sistere, an verò
ipse examinare velit. Simile quid habetur in der Landsfreyheit/p.2.
artic. 28. & in eius lantsatione fol. 35. ss. 10. ex quo colligitur, quod
eiusmodi remisiones magis sint urbanitatis, quam necessitatis. Ut
plurimum autem respici solet consuetudo † quemadmodum id clarè 16
colligitur ex *art.* 13. *Tit.* 7. deß Summarischen *Process fol.* 33. ubi ita
Statutum reperitur.

An welchen Orten biß hero gebräuchig gewesen / daß ein Obrigkeit der andern / es seyen Landgericht gegen Landgerichten / Hoffmarchen / oder Landgericht gegen Hoffmarchen / und hergegen Hoffmarchen gegen Landgerichten/ die unter ihnen gesessne Zeugen verschafft/soll es füran auch also gehalten werden / wo es aber nicht also herkommen/ auch die Zeugen etwas zu weit entsessen / daß sie ohne sonderbare Beschwerd/ und Versaumlung deß ihrigen nit erscheinen möchten / und es nit etwan Augenschein betreffe (in welchem Fall die Zeugen auff denselben zu führen/und daselbsten zuerhören) soll der Richter/ an der Zeugen Obrigkeit Compaß schreiben/ mit Uberschickung der Artickul und Fragstücken/da der ander Theil solche allbereit übergeben/ertheilen/und dieselb die Zeugen fürderlich zuerhören ersuchen/ welches dann auch ein jede Obrigkeit in diesen Landen / bey Vermeidung deß Lands- Fürsten Ungnad/ unweigerlich thun / und zur Verhörung der Zeugen / den Partheyen fürderlichen einen Tag ernennen und ansetzen soll / da aber die Compaß-Schreiben ausser Lands zuertheiln/ist dem jenigen/der die Weisung führt/obgelegen/selbiger Orten bestes Fleiß anzuhalten/ und daß es beschehen / von ihme zu bescheinigen / dann sonsten / da entzwischen die Zeit der drey Monaten würde verfliessen/ und er den Fleiß seines Anhaltens nit bescheinigte / soll man ihme ohne sonderbare Ursachen die Zeit nit erstrecken. *vid. c. 62. n. 10. & seq*

Ex quibus verbis colligitur, remisionem faciendam de uno loco in alium, si consuetudo id ferat, si minus, articulos & interrogatoria mittenda judici alterius loci in quo testes degunt, ut ipsos exa-
minet. Si ergo † hoc locum habet in duobus locis, & judiciis, 71

quæ uni eidemque Principi subsunt, multò magis si diuersis. Nam
quando judex ordinarius causæ uel litis, & ordinarius testis, diverso
parent superiori, euocatio omninò fièri nequit, Rauchbar. *p 1 q. 13 n*
2, uel saltem consuetudine non fiet, Gothofred. *a l 3 ff fin. lit. V ff. de*
testibus Sicut nec tunc, cum subditi electorum testificari debent, vide
Casp. Zieglerum *ff. civitas n 68. & 60.*
18 Cum † itaq; subditus Palatinus in alieno territorio, videlicet in
præfectura W. tanquam malefactor apprehenderetur, & testes ex
Palatinatu à Iudice causæ euocarentur, Iudex autem Palatinatus in
c. C interrogaret, an eos sistere vel remittere deberet, (idq; ideo, quod
dubitaret, an judex causæ legitimè procederet, & testes antea sine
19 præstito juramento exanimâsset) ego † judicaui, non esse sistendos
sed magis conuenire, ut missis articulis & interrogatoriis ipsemet
eos examinaret. Alii putabant, remissionem faciendam eò, quod ubi-
20 que locorum ejusmodi remissiones essent usitatæ. Videamus † quid
Doctores sentiant. Colerus *de process. executionis p. 2 cap. 7 n 44. mihi*
21 *fol. 5* ita de consuetudine remittendi testes scribit: Nam & eorũ
remissio, ut plurimum hodiè recusatur, ac offerunt se iudices requi-
siti ad examen testium, in suo territorio degentium, si ipsis transmit-
tantur articuli probatorii, sicut nonnunquam fieri consuevit, ut pro
examine testium requiratur iudex territorij, sub quo degunt teste,
per notata, Baldi *in l. iudic. 18. in princ.* C *de fide instrum* ac tacit §. *&*
quoniam scimus auth. de testibus coll. 7 & militat textus pro hoc singu-
laris *in c constitutus circa finem, de fideiuss.* ubi habetur: quod iudex co-
ram quo ventilatur causa debeat significare iudici alterius regni, vel
provinciæ, ut testes ibidem degentes super articulis producentis re-
cipiat, & examinet diligenter, eorumque depositiones transmitten-
do inclusas significet, quanta fides testibus vel Instrumentis adhiberi
debeat.
Si dicas, Colerum fortè loqui tantùm de consuetudine Saxo-
niæ & Patriæ suæ: aliter autem in superioribus hisce Imperij partibus
22 practicari. Respondeo, etiam in partibus Sueviæ, † & nominatim
Wirtenbergiæ usitatum esse, ut si testes sint extra ducatum, tunc per
literas mutui compassus rogetur ordinarius loci, ut testes examinet,
Schard. *ad L. iudices 17. cum auth. seq* C. *de fide instrum.* ubi *n. 7.* dicit

hodie etiam in causa criminali, utcunque magna, posse talem remissionem (examinandi testes) fieri alteri, per Rationem: quia nisi demandaretur alteri examen, multa crimina manerent impunita, præterea multi innocentes opprimerentur.

Sed quia † hodie maximè attendere solemus, quid in Summo & Augustissimo Cameræ Imperialis Tribunali, Spiræ observetur, *arg.* §. *fin. ubi* Harprecht *n. 9. inst. de satisdat.* idem *ad pr. tit quib. mod. re. cont. n.* 220. Rosbach *prax civ. tit. de advocat. n.* 15. Georg. Everhard. *consil.* 54. *n.* 84. videamus, quid in Camera Imperiali observetur? ad hoc † respondet Rauchbar. *dist. q.* 13. *n* 9. licet testis immediatè imperio subjectus, ad petitionem Commissariorum Iudicis causæ, vel partis producentis, mandato pœnali ad testificandum compellatur: frequentius tamen hodie fit, ut quia alterum difficilius impetratur, Iudex per subsidium iuris, seu literas mutui compassûs, ut vocant, rogetur, ut partibus ad hoc rogatis testes recipere, examinare, & attestationes eorum sigillatas & clausas iudici causæ remittere velit. 23 24

Sed quid † laboramus de observantiâ locorum, cum statuta ubiq; ferè velint, testes extraneos per litteras subsidiales mutui compassûs, datas ad eius loci, in quo degunt, iudicem, ab eodem examinandos, ita testatur Rudolph Satler in tract. *de examine testium. rub.* Von den Compaß-Brieffen zu Verhörung vnd Auffnemmung der Gezeugen/ *n* 6. *& seq* ubi refert verba formalia der Maintzischen Vndter-Gerichts-Ordnung/ der Maintzischen Hofgerichts-Ordnung/ der Trierischen Vndter-Gerichts-Ordnung: der Gülchischen Gerichts-Ordnung/ der Würtenbergischen Landrecht/ der Nassawischen Gerichts-Ordnung: Nürenberger reformation von Verhörung Außländischer Zeugen: Franckfurther reformation: Wormbsischer reformation: Hamburger Gerichts-Ordnung/ *fol.* 129. *cum seqq.* Quæ omnes ordinationes in hoc conveniunt, quod iudex requisitus testes examinare, & rotulum clausum requirenti transmittere debeat. 25

An autem † iudex causæ, cui testes quoque subditi sunt, examen testium alteri committere possit, vel necessariò ad se evocare debeat? vide Emeric. à Rosbach *prax. civil. Tit.* 58. *num.* 5. *& seqq.* Rauchbar *loc. cit n.* 5. ubi tradunt: in causis civilibus talem commissionem esse in arbitrio iudicis: in criminalibus autem (& quæ crimi- 26

nalibus æquiparantur, arduis valde, Sichard. *n* 6) testes apud ipsos
iudices de iure repræsentandos esse, per notata sup. *n*. 4. *&* 5. & ra
tionem Sichardi *n* 6. quia in causis criminalibus est maius pericu-
lum, ergo æquum est, ut Iudex, qui antea acta audivit, testes ad su-
am præsentiam vocet, ut videat, quàm constanter loquantur, *per l.*
27 *de minore* ∬. *tormenta* ∬. *de quæstionibus*. Dico † *de iure*. Nam de con-
suetudine etiam in criminalibus causis propter multitudinem occu-
pationum examen frequenter aliis committi solet, idem Rauchbar.
ibid. Farinacius *de testibus q.* 77. *n.* 114. ubi multorum locorum con-
suetudines recenset.

Quod si verum est tunc, quando idem est iudex causæ & te-
stium, multò magis verum erit, quando testes non sunt de iurisdi-
ctione illius loci, ubi tractatur causa, tunc enim etiam in criminali-
bus conceditur, remissoria, ut loquitur Farinac. *d. q* 77. *num.* 92. *&*
seqq. ubi plures auctoritates, & plures eiusmodi diversorum loco-
rum consuetudines recenset, & *totâ illâ quæst.* per aliquot capita
istam materiam plenissimè tractat, idque maxime procedere dicit, si
agatur de defensione rei inquisiti, *n.* 104.

Cum itaque † in proposito casu non constaret de consuetudi-
28 ne contraria, censui remissionem non esse faciendam, sed iudici evo
canti à iudice requisito respondendum, separatum esse testes exami-
nare, si ipsi articuli probatorij mittantur, per tradita Coleri *p.* 3. *cap.*
7. *n* 44. idque tantò magis, quia periclitabatur subditus Palatinus
sub iudice extraneo, (ut eventus postea abundè docuit) qui diceba
tur neglecto iuris ordine procedere, & sine iuramento prævio testes,
aliàs captivo infensos, examinâsse, prævaluit autem opinio volen-
tium, ut remissio fieret hac conditione, ut in futurum, si à requisito
iudice Palatino evocatio testium fieret, is eos simi-
liter sisteret, & remitteret.

* * *

De contrarietate scripturarum.

QVÆSTIO LV.

Si originale & protocollum discrepet ab instrumento exemplato, cui tunc standum sit?

Summaria.

1 *Contrarietas in una eademq; scriptura penitus eam infringit,* 2. *nisi possit divisione, vel interpretatione tolli.*

3 *Contrarietas in diversis scripturis ab uno eodemq; productis fidem illis derogat* 4. *Ratio,* 5. 6. *Si non possint conciliari,* 7. *illatio,* 8. *etiamsi una sit publica, altera privata.*

9 *Ex duabus contrariis publica & privata, â diversis personis productis, statur digniori.*

10 *Si utraq; publica, attenditur dignitas utriusq; notarij,* 11. *vel alia adminicula.*

12 *Si aequales, reus absolvendus,* 13. 14. *Ratio.*

15 *Nisi versemur in causa pia, & favorabili.*

16 *Vel discrepent in summis, tunc enim minor attenditur,* 17. *Ratio,* 18. *illatio,* 19. *dummodo discrepent in quantitate.*

20 *Vel una scriptura sit plenior altera.*

21 *Vel una non esset legitima, & in forma probante.*

22 *Vel ambae aliquâ distinctione vel interpretatione adiuvari possint.*

23 *Si duae contrariae scripturae ab eodem* Notario *sint confectae, & ambae exemplatae, recurritur ad protocollum.*

24 *Si haberi nequit, sese mutuò elidunt.*

25 *Nisi salvari possint aliquâ interpretatione.*

26 *Quid si utrumq; non sit legitimum?*

27 *Si protocollum discrepat ab exemplato, statur protocollo,* 28. *Ratio.*

29 30. 31. *Assertores huius opinionis.*

1 SÆpe contingit, ut contrarietas in scripturis reperiatur: & si quidem † illa in una eademq; scriptura appareat, vel in uno eodemq; instrumento reperiatur, locum sibi vendicat regula *L. ubi repugnantia* 188. *ff.* R. I. ubi repugnantia in testamento (vel in instrumento:) invenitur, neutrum ratum est, & penitus non valet instrumentum, Si-
2 chard. *ad L. Scripturæ* 14. *n.* 1. *C. de fid. instrum.* nisi possit † aliquâ divisione vel aliqua verisimili interpretatione adjuvari & per hoc contrarietas tolli, Nic. Boer. *decis.* 252. *n.* 1. Schneid. *inst. de adim. leg. n.* 9.
3 Si autem † contrarietas vel repugnantia appareat in diversis scripturis, ab uno eodemque productis, tunc habet locum dispositio, *L. scripturæ* 14. *C. de fide instrum.* ubi Impp. rescripserunt, si scripturæ diversæ ab una eademque parte producantur, eas nihil firmitatis habere sed sibi invicem derogare, Farinac. *de falsit. & simul q.* 153. *n.*

121. Sichard.

121. Sichard. *loc. cit.* ubi ait: quod nulla valeat, sed una elidat alteram, adeoque ab eadem parte productæ nihil penitus probant. Ratio: quia † imputari ei potest, qui contrarias inter se scripturas in iudicio protulit, fidem sibi ad invicem derogantes, cum in ipsius fuerit potestate, quam voluerat non proferre, *text. in C. imputari* 13. *ext. de fid. instrum.* 4

Rationem † aliam reddit Sichardus, quia qui producit Scripturam, tacitè confitetur eam esse veram: Sed qui producit discrepantes, videtur confiteri utramque esse veram, quod tamen est impossibile. 5

Quod † verum est, si non possunt aliquâ divisione, vel interpretatione adiuvari, Boërius *loc. cit. n.* 2. vel inter se conciliari, Wesenb. *n.* 12 *de probat.* 6

Ex quo infert † Boër. *decis.* 311. si producantur duo mandata procuratoria discrepantia, quod neutrum valeat, eò quod mandans sibi imputare debeat, quod sic indiscretè constituit *n.* 1. 7

Idque † procedit, etiam si ab uno & eodem producantur scripturæ diversi generis, una publica, & altera privata, Sichard. *n.* 3. 8 per Rationem: quia privata scriptura perinde probat contra producentem, ac scriptura publica, ut ita quo ad præiudicium producentis inter privatam & publicam scripturam nulla sit differentia, sed tantùm quo ad modum probandi contra alium.

Quodsi † autem duæ scripturæ contrariæ producantur à diversis personis, vel ab utraque parte in iudicio, tunc statur digniori, v.g. si una sit publica, altera privata, tunc enim præfertur publica, *L. scripturas ff. qui pot. in pignor. hab.* Wesenbec. *n.* 6 *ff. de procurat.* Sichard. *n.* 3. Boër. *n.* 5. quia publica privatis sunt potiora, & firmiora. 9

Quod si † utraque scriptura est publica, tunc vel à diversis Notariis sunt confecta, vel ab uno eodemque. Si à diversis tunc vel dignitas personarum attendenda est, & authoritas Notariorum, quænam dignior sit: vel † videndum, quænam ex scripturis productis sit verisimilior, *arg. L. cum de ætate & L. ob carmen ff. de testib.* Sichard. *n.* 3. & melioribus adminiculis adiuvetur Boër. *n.* 6 7. & utram utraque sit æquè legitima. *id. n.* 11. *in fin.* 10 11

Si non † appareat, quæ sit dignior, & præferri debeat, quoni- 12

am sunt

am sunt æquales, tunc cæteris paribus pronunciandum esse: contra actorem, reusque absolvendus, Sichard. *n.* 3. *in fin.* Boër. *n.* 9. per
13 Rationem: † quia sese mutuò elidunt, & actor, qui probare tenebatur, non probauit, vel saltem ejus probatio per contrarium instrumentum fuit elisa, idem *dict. n.* 9. Rationem aliam reddit † Sichard.
14 *n.* 3 *in fin.* & *n.* 4. quia eo casu diversæ scripturæ confligerent, qui conflictus tollit authoritatem ambarum, & essent partes eo loco, ac si actor nihil probâsset, quo casu debet sequi absolutio rei. Et quod in pari causa melior sit conditio ejus, cui non imponitur onus
15 probandi, i. e. rei. Hoc autem Boërius *loc. cit.* LIMITAT † PRIMO: nisi versemur in causa favorabili & pia, v.g. libertatis, aut liberationis, tunc enim illi statur, quæ liberationem aut libertatem, aut causam piam continet, *argum. c. fin. ext. de re iudic.* & *L. inter pares ff. eod.*

16 LIMITAT † SECUNDO: idem Boë. *n.* 11. nisi discrepent in summis, quia tunc minor summa attenditur, *arg.* L *Sempronius Proculo ff. de leg.* 2. *L. diem proferre ff. si plures ff. de recept.* L. *is. ff. de*
17 *probat.* per Rationem: quia † instrumentum, quod continet plus, trahitur ad illud, quod contineat minus, & sic error præsumitur in pluri, non in pauciori, *arg. c. plus* 35. *de R. I. in* 6. & majori numero inest minor *c.* 1. *de arbit. in* 6 Card Tusch. *lit* O *conclus.* 202. *n.* 6. Ex
18 quo † infert Boë. *d. decis.* 381. *n.* 1. si discrepent duo mandata procuratoria, tunc illud valere quod dat minorem potestatem, aut quantitatem, & si in minori ambo conveniant, valere, & similiter, si in uno instrumento daretur, minor potestas, quam in alio, *ibid. n.* 2.
19 Sublimitat † tamen *ibidem*, ut procedat, si discrepent in quantitate, secus si in qualitate, quia minus in qualitate non potest contineri, *per* L. 1. *ff. si stipulanti* & *ff. si quis simpliciter ff. de V. O.*
20 LIMITAT † TERTIO: nisi una scriptura sit plenior altera, ut quia continet plura capitula, tunc dicit pleniori scripturæ standum esse, *arg.* L *si ita scriptum fuerit ff. de hared. instit.* L. *si quis ex argentariis ff. si initium ff. de edendo* Boer *n.* 11. Cardin. Tusch. *d. n.* 6.
21 LIMITATUR † QUARTO: dummodo utrumque instrumentum sit in forma probante Boë. *n.* 7. nam si unum non esset legitimum, non faceret fidem, *ibid. n. f. in fin* Hæc limitatio

vera quidem est, sed non de regula, quia supponit utramque æquale esse.

LIMITA † QUINTO: nisi illa diversitas possit aliqua distinctione, divisione vel commodâ interpretatione adiuvari, tunc enim utraque valeret, Sichardus *loc. cit. n.* 7. 22

Si duæ † Scripturæ contrariæ sunt confectæ ab uno eodemque Notario, vel actuario, tunc si ambæ sunt exemplatæ, & authenticæ, & si constrarietas in iis reperiatur, recurritur ad originale protocollum, seu matricem, Cardinal. Tusch. *lit. O. conclus.* 202. *n.* 12. & quæ cum protocollo concordat, illa prævalet; vide tamen Mascard. *conclus.* 4. *n.* 14. 23

Quod si † haberi non potest protocollum, tunc idem atque in priori casu iudicandum erit, quod neutrum fidem faciat, Mascard. *d. n.* 14. Hoc autem declaratur & LIMITATUR PRIMO: nisi salvari † possint aliquâ interpretatione v. g. si unum instrumentum sit puræ & simplicis venditionis, & alterum conditionalis, v. g. cum pacto de retrovendendo, quia istud non contradicit primo, sed addit pactum, & sic possunt salvari, Boër. *loc. cit. n.* 7. 24 25

LIMITA SECUNDO: † dummodo utrumque fuerit authenticum, legitimum, & in forma probante, Boër. *n.* 7, nam si unum non esset legitimum, non faceret fidem, *idem n. fin. in fin.* ut paulò ante quoque fuit dictum. Plura de eo, an instrumenta diversa ab eodem Notario, & super eodem facto vitientur? vide apud Card. Tusch. *lit. I. conclus.* 248. *per tot* & 249. & quomodo sint concilianda? *conclus.* 250. *per tot.* 26

Quod si † duæ scripturæ producantur ab eodem Notario, vel actuario confectæ, quarum una est originalis, & protocollum, altera verò exemplata, vel instrumentum ex protocollo desumptum, & in formam authenticam redactum, tunc si protocollum discrepet ab instrumento, tale instrumentum non probat, tanquam de falso suspectum, Farinac. *de falsit. & sim. quæst.* 153. *n.* 126. & quando instrumentum est diversum â protocollo, in dubio magis standum est protocollo, quam instrumento inde sumpto, ex communi Dd. sententia, quia † est originalis & matrix scriptura, *per textum in L. si quis ex argentariis §. penult. ff. de edend. & in auth. de Tabellion. per tot & in auth.* 27 28

si quis in aliquo C. de edendo (qui hoc in terminis non dicunt) Nicol.
29 Böer. † *decis.* 252. *n.* 7. Farinac. *loc. cit. n.* 127. *& seq.* ubi plurimos ad hoc allegat, & multis modis ampliat, idem *quæst.* 156. *num.* 135. ubi ait: quando dubitatur de fide instrumenti, recurrendum esse ad originale, seu protocollum, & quod error Notarij probetur per origina e, vel protocollum, idem tenet
30 † Mascardus in diversis locis, præsertim *conclus.* 4. *n.* 13. *& n.* 14. ubi tradit: quod potius stari debeat protocollo seu originali scripturæ, si repugnantia reperiatur inter protocollum & exemplum instrumenti. Idem Mascardus *de probat. vol.* 2. *conclus.* 1099. *n.* 31. tradit, quod Notarius debeat penes se retinere originalia, ut si dubitatio oriatur, recurri possit ad originale, tanquam matricem scripturam, cui potius sit standum. Concor-
31 dat † Cardinal. Tusch. *practic. conclus. lit.* O. *conclus.* 202. *n.* 1. *& n.* 2. ubi ait: quod recurratur ad originale Notarij, quoties dubitatur de veritate authentici exemplati, & quod standum sit originali protocollo, non autem extracto discordanti, *id. n.* 13. etiamsi exemplatum sit authenticatum ab eodem Notario, *n.* 14.

Quod autem in præsenti conclusione dictum est, recurrendum
32 ad protocollum, eique standum esse, id † AMPLIANT procedere non tantùm in protocollo extenso sed etiam abbreviato, ita ut similiter stetur abbreviaturæ, eique credatur, si esset discrimen inter instrumentum extractum & abbreviaturam, Mascardus *conclus.* 4. *n.*
33 13. Quod ut rectè intelligatur, NOTANDUM est: quod † protocollum dupliciter accipiatur, aliter de jure communi, aliter ex usu loquendi, Menochius *de arbitrar. iudic. L.* 2. *q.* 187. *n.* 1. *& seq.* De
34 Iure † communi protocollum dicitur originalis scriptura, primo loco scripta (quæ vulgò appellari solet imbreviatura, vel ab Italis bastardellus) *Mascardus conclus.* 4. *in pr.* in quibusdam locis Germaniæ ein Rapular / in qua scriptura actuarius, vel Notarius, obiter & summatim & abbreviatè admodum scribit locum, tempus, testes, & nomina contrahentium, cæteraque substantialia contractûs, vel alterius actûs, & dispositionis, tantùm pro sua memoria, ut postea inde extrahere possit instrumentum, & hæc imbreviatura non continet omnia, neque etiam continere debet solennia, Card. Tusch. *lit.* O. *conclus.* 202. *n.* 30. *&* 33. *& lit. P* 945. *n.* 1. Menoch. *loc. cit. n* 1. *&*

n. 25. & poteſt carere ſigno & ſubſcriptione Notarij, Farin a. *n*. 131
Ex vulgari † uſu loquendi protocollum Notarij intelligitur li- 35
ber extenſorum. Nam Notarij habent, vel habere debent, peculia
rem librum extenſorum, uti loquuntur, in quo extendunt ſuos rogi
tus, id eſt, ordinata ſerie deſcribunt formulas ſuorum inſtrumento-
rum, quæ rogati fuerunt conficere, non tantùm quò ad ſubſtantia-
lia, ſed etiam quo ad ſolennia, & clauſulas, Cardinal. Tuſch. *lit*. O.
concluſ. 201. *n*. 1. 2. 9. idem *lit* P. 945. *n*. 3. Menoch. *loc. cit. n*. 3.

De quibus † videri poteſt etiam jus Bavaric. *lib*. 1. *tit*. 7. *art*. 6. 36
ubi habetur: Das er in ſolches protocoll. alle vnd iede inſtrumenta,
die er auffgericht / nit nur Summariſch / oder wie er die auß der Par-
theyen Mund vnd Angeben blößlich verzeichnet / ſondern vollkommen-
lich von Wort zu Wort ohne abkürtzung / wie er ſolche den Partheyen
mit aller Zierligkeit ertheilen will / mit benemmung der Zeugen / vnd
wie er requiriert / vnd erbetten worden / auch mit Einverleibung deß
gantzen Contracts oder letzten Willens einſchreiben / oder durch einen
andern eingeſchriben vnderſchreiben ſolle / plura videri poſſunt *dict. art*.
6. *& ſeq*.

AMPLIANT † SECUNDO: ut credatur originali 37
præ inſtrumento, etiamſi originale ſeu imbreviatura minus vel plus
contineat, Cardinal. Tuſch. *practicab. concluſ. lit*. O. *concluſ*. 201. *n*. 3.
& 4. & 12.

LIMITANT † autem, ut procedat, ſi protocollum legiti- 38
mum ſit, per tradita Boerij *deciſ*. 252. *n. f*. alias enim non facit fidem.
Nam ſi originale careat ſubſtantialibus & ſolennibus, non probat,
nec poteſt dici originale, Tuſch. *n*. 23. Protocollum enim debet ha-
bere omnes ſolennitates requiſitas, ut ex eo poſſit ſumi inſtrumentum
publicum, & habere omnia requiſita, quæ debet habere inſtrumen
tum, idem Cardin Tuſch. *lit. P. concluſ*. 945. *n*. 4. & 5 qui etiam hoc
requirit, ut protocollum ſit ſubſcriptu â Notario, nam non ſub
ſcriptum non probat, Card. Tuſch. O. *dict. concluſ*. 202. *n*. 36. & *lit*.
P. concluſ. 945. *n*. 6. *jus Bavaric. loc. cit*.

SUBLIMITA † ut de prima iſta imbreviatura, von dem 39
Rapular / non procedat prædicta limitatio, ſed de protocollo exten-
ſo, von dem einſchreib oder eintrag Buch / (vide tamen Maſcard. con

clus. 4. n. 17. & seq. ubi unum & alterum confundit.) Imbreviatura originalis scribi debet manu Notarij propria, & non manu aliena, Card. Tusch. O. 201. n. 3. & 4. protocollum autem extensum potest scribi manu alienâ, dummodo subscribatur à Notario, de hoc mentionem faciente d. n. 3. & talis liber protocolli debet habere signum Notarij idem lit. P. 945. n. 7. Mascard. conclus. 4. n. 13. ff limita aliasque solennitates, paulò ante enarratas.

40 LIMITATUR † SECUNDO: ut in dubio magis standum sit protocollo, quam instrumento, nisi protocollum & originale reperiatur vitiatum, abrasum, vel cancellatum, tunc enim hoc ipso est suspectum, Farinacius q. 153. n. 101. & si falsi suspicione laborat, relevari, & in formam authenticam redigi non debet, Mascardus dict. conclus. 4. n. 18. & Cardinal. Tusch. O. 202. n. 15. & 26. ubi n. 27. tradit: si originale sit vitiatum propter cancellationes, & interlineationes, videlicet in locis substantialibus, pura circa annum domini, vel indictionem, quæ sunt de substantia, de jure & consuetudine, illi non credi plenè, nisi aliter comprobetur, & n. 1. Si originale sit cancellatum in substantialibus, non stari instrumento sumpto ex tali originali sine cancellatione.

41 SUBLIMITA: † ut procedat in protocollo extenso. Nam abbreviaturæ standum, etiamsi esset cancellata. Mascardus conclus. 4. n. 13. & 15. Confer Farinacium quæst. 153. num. 128. ubi ait: quod recurratur ad matricem & imbreviaturam, & sic ad primam & originalem notulam, etiamsi esset cancellata calamo per transversum, dummodo non in totum esset cancellata, seu abrasa, ita ut legi non possit.

42 Restringit † autem Mascardus d. n. 15. ut procedat, si de consensu omnium, quorum interest, fuerit cancellata. Quamvis enim Notarius errorem, spectantem ad munus Notarij (pro ut est annus domini) per se possit corrigere, errorem tamen spectantem ad partem, & qui mutat substantiam facti, corrigere non potest, nisi præceptum iudicis intercedat, parte vocatâ, & causâ cognitâ.

43 LIMITATUR † TERTIO: nisi originale Notarij habeat additionem in substantialibus, prout in die, anno & mense, & appareat diverso atramento scripta, tunc enim redditur suspectum

nisi

nisi Notarius attestetur de tali additione à se facta, idem Cardinal. Tusch. O. 202. n. 17. & n. 28. ubi ait: quod suspectum reddatur originale, vel protocollum, si in substantialibus est additamentum, ex novo atramento, præsertim si in margine reperiatur aliquid magni momenti, idem Cardinal. Tusch. *lit. P. conclus.* 945. *num.* 9. dicit, quod non possit per Notarium aliquid protocollo imperfecto addi circa ea, quæ sunt de substantia, & sunt omissa, & si adderet, etiam quia recordaretur, præsumeretur machinatio, Farinacius *q.* 153. *p.* 1. ad longum tractat (sicut & Cardinalis Tusch. *lit. A. conclus.* 426. *per tot*) an & quando ex apostilla seu additione reperta in aliqua scriptura præsumatur falsitas & *n.* 2. pro regula † tradit: quod ex apostillis seu additionibus, præsertim in margine scripturæ positis, vel repertis, arguatur falsitas, & scriptura suspecta reddatur, idemque Nicol. de Passeribus *lib.* 1. *de privata scriptura q.* 7. *dub.* 1. *n.* 2. & 3. per text. *in L falsas C. ad L. Cornel. de fals.* text. *in L. Paulus ff.* 1. *ibi: qui in rationib. & ibi: subiecerunt ff. eod.* potissimum autem, si reperiatur in parte aliqua substantiali, Farinac. *n.* 5. ubi *n.* 6. declarat, illam partem substantialem esse, de qua est quæstio, vel quando est apposita super re, de qua litigatur, Passer. *n.* 6. & *n.* 7. ubi pluribus id declarat, vel si contineat aliquid mâgni præiudicij, Menochius *loc. cit. num.* 34. Mascardus *conclus.* 740, *in pr.* Farinacius *loc. cit. num.* 3. Passer. *n.* 4. 44

Multò magis † autem, si additio est scripta diverso atramento à corpore scripturæ, Menochius *loc. cit. n.* 35. & 38. id *lib.* 5. *præsumpt.* 20. *n.* 8. Mascard. *conclus.* 113. *n.* 21. Farinac. *loc. cit. n.* 15. Passer. *n.* 12. quia ex diversitate atramenti colligitur falsitatis præsumptio *idem ibid. n.* 155. Secus autem, si reperiatur scripta eodem atramento, tunc enim videtur cessare suspicio, idem Farinac. *n.* 17. vide titubantem Nicol. de Passer. *n.* 16. 17. & 18. 45

Imò † licet diversitas atramenti appareat, adhuc ex mente quorundam additio nihil derogat fidei scripturæ, Passer. *n* 13. Menoch. *L.* 5. *præsum. c.* 20. *n.* 9. & tradit Mascar. *concl.* 113. *in fin.* quod diversitas atramenti faciat per se levem tantùm præsumptionem & suspicionem, Farin. *n* 156. quia potest diversitas atramenti apparere propter 46

mutationem calami, Farinac. *n.* 158. qui proinde *n.* 157. cum Menochio *n.* 36. *& n.* 38. *in fin.* rectè existimat, an probabilis oriatur suspicio, multum esse tribuendum arbitrio iudicis, & nisi concurrant alia, hanc rem controversam esse Mascard. *conclus.* 113. *n. f.* Aliud
47 est, † si quoque appareat diversitas manûs, Menoch. *l. 5. præs.* 20. *n.* 9. Farinac. *n.* 19. Nam quando additio reperitur scripta diversa manu ab eo, quâ est scriptum corpus ipsius scripturæ, tunc talis additio haud dubiè falsitatem arguit, Mascardus *conclus.* 740 *n.* 11. *& n.* 40 *u. & eò magis* Menoch. *loc. cit. n.* 39. Farinac. *loc. cit. n.* 7. *& seqq.* Passer. *n.* 9. secus esse aiunt, si additio scripta reperiatur eadem manu, tunc enim non arguitur falsitas, Passer. *n.* 11. Farinac. *n.* 10. *n.* 10.
48 SUBLIMITANT † autem, ut ex apostilla se additione scripta eadem manu falsitas arguatur, quando in loco substantiali reperitur inserta, quia arguitur falsitas quando ex eadem scriptura aliqua substantialis diversitas, & contrarietas nascitur, nisi fuerit ap-
49 probata à partibus, vel â Notario † Farinac. *n.* 12. Mascard. *conclus.* 740 *num.* 41. Passer. *n.* 11. Menoch. *dict. cas.* 187 *n.* 1 ubi scribit, quod Notarius debeat attestari, apostillam illam esse suâ manu factam, similiter & Mascardus *conclus.* 11. *n.* 1 ubi ait: apostillam probare, si Notarius in subscriptione attestetur, & mentionem faciat, scribendo v. g. quod superius additum, vel apostillatum est, in tali linea, fuit factum non errore, & dolo, sed per me Notarium. Consentit Farinac. *n.* ubi ait: quod additiones regulariter sint suspectæ, nisi fuerint in fine instrumenti approbatæ â Notario, & quamvis
50 *n.* 10. *&* 101 referat aliquos, † qui volunt, attestationem Notarij in fine instrumenti non esse necessariam, quando additio reperitur scripta eadem manu, & nulla dubitatio est, quin sit ejusdem Notarij manu conscripta, Mascard. *conclus* 11. *n* 17. Contrarium tamen, quod ex apostilla eadem manu, eodemque atramento, scripta falsitas arguatur, quando in loco suspecto & substantiali reperitur, nisi fuerit approbata â partibus, vel â Notario, tenet Mascard. *conclus.* 74. *n.* 4. *u. amplia procedere* Menoch. *cas.* 187. *n.* 42. Farinac. *n.* 12. non quidem, ut possit criminaliter contra Notarium, vel actuarium, agî, sed ut fides scripturæ tollatur, idem repetit *n.* 29. *& n.* 125. Rationem
51 † reddit Mascardus *dict. conclus.* 113. *n.* 14. quia mentio dictæ apostil-

læ in subscriptione fieri debet, non ut cognoscatur, cujus manu subscripta, sed ut intelligatur, non post instrumentum confectum, & ex intervallo, absentibus partibus, idque falsò fecisse Notarium, vide eundem *n.* 15. & Nicol. de Passer. *q.* 7. *princip. dub.* 1. *n.* 23. ubi discrepantes opiniones refert super ea quæstione: an in dubio Apostilla præsumatur in continenti, & de consensu partium, an verò ex intervallo facta? vide etiam Farinac. *q.* 153. *n.* 24. *&* 25. Vt † ergo à suspicione falsitatis scriptura liberetur, debet Notarius, & quidem non in margine, sed in fine scripturæ, vel protocolli quando se subscribit 52
(ut sit de corpore subscriptionis, Farinac. *n.* 106. *&* 107. alias nihil operetur *n* 111.) attestari, & fidem facere, quod illa additio & apostilla sit facta tempore erectæ scripturæ, & de partium consensu, Farinac. *q.* 153. *n.* 101. *& seq.* & stante hac approbatione nihil interest, utrum apostilla reperiatur in margine instrumenti, vel in corpore, in principio, sive in fine, Mascard. *conclus.* 113. *n.* 2. Si autem in subscriptione nulla facta sit mentio apostillæ, protocollum accipi debet sine illa apostilla, vide etiam Farinac. *q.* 153. *n.* 27. *u. ubi propterea* ubi ait: tales interlineationes & cancellationes non impedire, quin inde instrumentum levari queat in illis partibus, quæ non reperiuntur nec cancellatæ, nec interlineatæ.

Hoc autem † LIMITAT Mascard. *d. conclus.* 113. *n.* 8. non 53
procedere, quando apostilla huiusmodi non pertineret ad negotium contrahentium, sed Notarij tantummodo, & ut ratum esset instrumentum, tunc enim probaret, licet Notarius nullam fecerit mentionem in subscriptione.

LIMITAT † SECUNDO: Nicol. de Passer. *n.* 20. ut 54
non habeat locum in apostilla inutili, & quæ non sit de contextu & corpore scripturæ, tunc enim ex tali apostilla scriptura non potest redargui de falsitate suspecta.

TERTIO: Farinac. † *q.* 153. *p.* 1. *num.* 27. *& seqq.* postquam 55
multas opiniones retulisset, tandem distinguit inter protocollum abbreviatum, & extensum, ita ut si apostilla reperiatur in protocollo extenso, fides ei derogetur, nisi à Notario reperiatur approbatum, quia malum signum est, tale protocollum esse vitiatum, vel concellatum, quod debet esse mundum, & nitidum. Si verò † additio re- 56

periatur

periatur in protocollo abbreviato, seu imbreviatura, & matrice originali, & sic in prima notula, tunc fidem eius non periclitari, neque inde suspicionem oriri. Cum quotidie videamus tales additiones à Notariis & actuariis fieri. Et si vellemus ex apostillis in primo originali factis instrumentum reddere suspectum, omnia instrumenta suspecta fierent, cum nullum ferè sit originale instrumenti, vel imbreviatura, quæ eiusmodi additiones non habeat, imò & cancellationes, idem *n.* 47. Et sic dicit *n.* 28. in Italia servari, testaturque, se nunquam vidisse diminutam fidem instrumentis, eò quod originale sit apostillatum, quod facilè credo, † si concordent. Quid si

57 autem discordent? videri posset, quod stante diversitate inter instrumentum & protocollum recurratur ad matricem, illique stetur, etiamsi esset cancellata, & non haberet signum, vel attestationem, & subscriptionem Notarij, vide notata *sup. n.* 41. & quos allegat Farinac. *n.* 128. Nihilominus tamen, † quia multi Dd, ab ipso Farina-

58 cio *n.* 28. allegati, putant, cancellationem & additionem, etiam in protocollo abbreviato, seu primo originali, factam, illud suspectum reddere, & falsitatem arguere, ideo in quadam facti contingentia existimârunt domini, nudo huic protocollo, cum sua apostilla, licet eadem manu, eodem calamo & attramento annotata, plenam & tantam fidem non esse tribuendam, ut authoritatem instrumenti tollat, præsertim cum reperta fuerit in parte substantiali, & actuarij nostri iudiciales non ita sint exacti & industrij, sicuti Notarij, & quia tam evidenter sive apparenter illa apostilla fuit expressa, ut is, qui ex protocollo instrumentum confecit, cœcus, vel valde incurius fuisset, si illam apostillam non vidisset, vel instrumento non instruisset.

59 Movebat † me etiam, quod illa additio, seu apostilla, non esset quoad sensum ligata cætero corpori scripturæ, sed quasi ex abrupto adjecta. Putabamus ergo standum esse instrumento, in quo domus vendebatur pro allodiali & libera, & non attendendam apostillam protocolli, in qua habebatur, quod esset censualis, & pio loco eo nomine obligata, & pro libertate præsumendum, donec probaret is, qui se in protocollo fundavit, istam apostillam communi partium consensu fuisse appositam, atque ita iudicatum in causa Ge-

orgij

orgij Müller fabri lignarij, contra die Gerlische Erben in puncto evictionis, vel indemnisationis.

Quando † autem probari possit, & an actuarius adhuc vivens medio iuramento testari debeat, apostillam illam ideo appositam fuisse, quod partes contrahentes in eam consensissent? vide apud Card. Tusch. *lit.* O. 202. *n.* 7. 60

Et an non † saltem in antiquis præsumendum sit pro protocollo? vide apud Mascard. *conclus.* 4. *n.* 17. & an instrumentum probet, si originale non reperiatur? apud Card. Tusch. *I.* 247. 61

Quid si † autem concurrant tria, instrumentum, protocollum extensum, & abbreviatum, & instrumentum cum uno ex his concordet, ab altero discordet, cui tunc standum? ad hoc Respondet Böer. *decis.* 152. *n.* 8. si reperiantur duæ matrices, quarum una est abbreviata, altera extensa, in dubio & discordia putant quidem aliqui potius protocollo, quam imbreviaturæ standum esse, quos citat Farinac. *n.* 130. alij autem existimant stari magis originali adeoque illi abbreviaturæ seu bastardello, non autem libro extensorum, quoad substantialia, Card. Tusch. *lit.* O. *conclus.* 202. *n.* 7. *&* *conclus.* 201. *n.* 1. Farinacius *n.* 153. *n.* 129. *&* 131. ubi vide, quid requirat, vel non, quatenus autem suppletur in iis, quæ non repugnant, statur extenso, idem Tusch. O. *conclus.* 201. *n.* 9. 62

Plura de abbreviatura, an & quando probet? videri possunt apud Mascard *conclus* 4 *per tot.*

In præfato casu Sententia ita fuit concepta: vnd ist darauff der Bescheid hiemit / das der in forma authentica gefertigte Kauffbrieff dem marginierten protocoll vorzuziehen/vnd Krafft desselben die Gerlische Erben vnd Vormünder Ihne Georg Müller Gedachter 50. fl. capithal halben Schadloß zu halten schuldig seyn sollen/ sie können/vnd wollen dann rechtsbenugig erweisen/daß obbedeuter ad marginem Protocolli beschehner Zusatz mit beyderseiths Partheyen vnd contrahenten gutem Wissen vnd Belieben vorgangen seyen/ zu welchem Ende dann denselben hiemit 6. Wochen Zeit peremptoriè bestimbt werden. Signatum Neuburg 16, Aug. 1658.

QVÆSTIO LVI.

AN JUDEX PARTE NON PETENTE POSSIT IN CONTUMACIAM CAUSAM PRO CONCLUSA HABERE.

Summaria.

1 *Fundamentum negativæ.*
2 *Authores eius opinionis.*
3 *Opinio affirmativa.*
4 *Casus quibus quis pro contumace habetur absq; accusatione partis, 7.*
5 *Iudex datâ sufficiente dilatione potest causam pro conclusa acceptare, 6. ex officio.*
8 *Regulariter nemo pro contumace habetur, nisi eius contumacia accusetur.*
9 *Quæstio remissivè tacta.*

1 PRo negativa † videtur facere textus *in L. properandum* 13. *ff. & si quidem* 2. *C. de iudiciis* ibi: *una parte actoris absentiam accusante.* Ex quo textu inferunt Baldus & Dd. si adversarius non accusaret contumaciam, quod absens non posset dici contumax, & singulariter hoc requiri, ut contumacia in iudicio ab adversario accusetur. Vmmius
2 † *de process. iudicar. rub. de contumacia & libello thes.* 1. *n.* 6. Maranta *p.* 6. *de contum. n.* 1. *ff. item debet.* Emeric. à Rosbach. *prax. civil. tit.* 30. *n.* 11. *&* 16. Matthias Stephani *in tract. de off. iudic. lib.* 5. *c.* 1. *n.* 58. ubi ait: ut quis in contumaciæ pænam incurrat, requiritur, ut pars obediens contumaciam absentis accuset, atque à iudice absentem propter contumacia damnari petat, *& n.* 67. iudex, inquit, coërcet contumacem absentem prævia accusatione adversarij. Iudex enim contra contumacem ad aliquem actum non procedit, nisi altera parte instante, *Cothm. p.* 4. *cons.* 33. *n.* 10.

3 Sed † hoc, quod Dd. *ex d. l.* 13. inferunt, nimis generale esse, utcumque innuit, Gothof. *in not. ibid. lit.* K. itaque quantum ad pœnam contumaci infligendam tolerari posse alij putant, secus verò quo ad causam pro conclusa habendam. Nam iudex, concessâ sufficienti dilatione, ad concludendum, litigantes officio suo vel cogere.

vel

vel causam in contumaciam non concludentis pro conclusa acceptare, & in ea pronunciare potest, *per auth. iubemus* C. *de iudiciis*. Rosbach. *tit* 70. *de concluſ. cauſæ n.* 9. (alios † casus, quibus pro contumace habetur, etiam non accusatâ contumacia eius per partem, vide 4
apud Gailium 1. *obſ.* 55. *n. f.*) Confer Mynsing. *cent.* 3. *obſ.* 17. *n.* 14. 5
fin. ubi ait: quod iudex invitis partibus, vel altera earum, si datæ sint sufficientes dilationes, possit causam pro conclusa acceptare, idque ait, in Camera Iudiciali Imperij quotidie observari. Similiter Gilhausen *in arbor. iudiciar. p.* 1. *c.* 4. *n.* 6. *de concluſ. cauſæ n.* 3. ubi † ait: 6
quod parte alterutra concludere nolente, iudex ea invita in contumaciam causam *NB. ex officio* pro conclusa acceptare, & in causa principali pronunciare possit, quando sufficientes dilationes datæ & elapsæ sunt. Vide quoque Gailium *lib.* 1. *obſ.* 60. *n.* 6. ubi de modo procedendi in contumaciam, & causa in contumaciam pro conclusa acceptanda agit, nullam autem de eo mentionem facit, quod pars adversa contumaciam expressè accusare debeat.

Sic † etiam Illico Vmmius *loc. ſup. cit. n* 6. certos quosdam ca- 7
sus esse ait, in quibus etiam absque petita illa declaratione contumacia contrahitur, prout apud Wesenb. *in comment. ad L.* 13 *ff cenſemus n.* 15. C. *de iudiciis in fin.* Thesaur. *deciſ.* 19. *n.* 2. *cum ſeqq.* vide quinque casus apud Nic. Vigel. *meth. iur. controv.* L. 2. *c.* 5. *in except. gen* 8. Regulariter † autem nemo pro contumace habetur, nisi eius contuma- 8
cia accusetur, & desuper sententia interlocutoria feratur, *per L ad peremptorium ff. de iudic. L. properandum* 13. *ff.* 1. C *eod.* Thesaur. *loc. cit.* Hartman. Pistor. *p.* 1. *q* 3. *n.* 10. (ut sic merito iudex, antequam quis contumax condemnetur, implorari debeat, Kraysser *in ordinat. iudiciariâ Bavaric. tit.* 3. *art.* 3 *n.* 1.) & contra contumacem nunquam proceditur ad aliquem actum, nisi altera parte instante, Maranta *loc. cit. n* 13. vide Gail. 1. *obſ.* 55. *n.* 7. ubi ait: quod in causa civili actor in quolibet termino comparare, & rei contumaciam accusare debeat, ad hoc, ut reus constituatur in contumacia. Concordat utcunque die Cammergerichts-Ordnung *p.* 3. *tit.* 43. *in pr. & ff* wo aber.

An † autem iudex debeat citare reum, quem ex actis constat 9
contumacem fuisse, adhoc, ut impedimenta & excusationes suas alleget, si hoc non ipse faciat, alia quæstio est.

QVÆSTIO LVII.

An possessor liti sese offerens, postea desinens possidere, & in finè iudicij primùm exceptionem intentionis (tibi non competit actio realis, quia non amplius possideo) obijciens absolvi debeat.

Summaria.

1 *Facti species*, 2. *quæstio*.
3 *Actio personalis & realis cumulata unde cognoscatur?* 4. *an utraq; fundata?*
5 *Actio realis non nisi contra possessorem datur*.
6 *Qui in principio & finè litis possidet* 29. 30.
7 *An dolo desierint rei possidere?*
8 *Vnam ex duabus actionibus cumulatis licet deserere*.
9 *Declaratio actoris, quam ex duabus actionibus prosequi velit, & omissa communicatio an reis noceat?* 32. 33. 34. 35. 36.
10 *An in realibus contra non possidentem executio fieri posit? & qualis?* n. 37. 38. *& quomodo condemnatus indemnis servari*, 39.
11 *Alienatione rei litigiosæ factâ quomodo actori succurratur?* 40.
12 *Reo non licet actorem & iudicem eludere*.
13 *Litis contestatione in iudicio quasi contrahitur, quo sensu*, 14. *quo effectu?* 52.
16 *Desinens possidere dolo*, 17. *culpa, vel post litem contestatam, adhuc conveniri potest*, 15. 53.
18 *Dolo desiisse posidere quis dicatur?* 19. 31. *quando*, 23. 24. 25. 26. 46.
20 *Liti sese offerens pro possessore habetur*. *& seqq*. 53.
28 *An res litigiosa absque vitio posit inter hæredes dividi?* 54.
41 *Conclusio*, 55.
42 *An interventus iudicis hanc conclusionem tollat?* 51. *& seqq*.
43 *Quid si alio respectu intervenisset?*

44 Quid si in qualitate iudicis?
45 Præsentia iudicis an & quem dolum excludat? 48. & inter quos?
47 Dolus quis dicatur?
49 Cessante una causa ex pluribus non cessat dispositio, 50.

QUidam † cum haberet actionem personarum, & hypothecariam realem, egit contra defuncti debitoris filias, sive generos, 1 petens vel solutionem debiti, velimmissionem, in rem hypothecatam, non exprimendo, an ex causa primi decreti, an verò ex causa hypothecaria immitti vellet. Rei conventi non obstante quod extra territorium Ius dicentis domicilium suum haberent, & sic forum in actione personali declinare possent, neglectâ exceptione istâ, liti sese obtulerunt, eamque excipiendo, duplicando, & quadruplicando ad finem usque perduxerunt. Cum autem durante lite, eaque jam contestatâ, tertio cuidam, in testamento defuncti debitoris sibi cohæredi dato, hypothecam cessissent, in quadruplicis suis primùm actionem realem ideo subterfugere volebant, quod desiissent hypothecam possidere, & absolvendi, putabantur tantò magis, quod actor, qui ab initio utramque actionem, personalem & realem cumulare videbatur, post cessionem tertio factam, & sibi non incognitam, sese expressè declararet, quod actione hypothecaria in rem ageret, quæ declaratio reis non fuit communicata: Cum igitur peterent ab actione absolvi, eò quod tempore rei iudicatæ hypothecam non possiderent, † QUÆREBATUR: an essent absolvendi, vel condemnandi? 2

Pro decisione huius quæstionis SUPPONO † PRIMO: actorem statim ab initio actionem personalem cum quasi Serviana vel 3 hypothecaria cumulâsse. Quamvis enim in genere tantùm petierit se immitti in rem hypothecatam, non exprimendo, an ex capite primi decreti, an verò ex causa hypothecaria: quia tamen in libello narravit Castrum N. sibi hypothecatum esse, & clausulam salutarem libello adiecit; censendus est petitionem narrationi conformâsse, & immissionem ex causa ordinaria, sibique magis utili, videlicet ex hypothecaria petiisse, præsertim quod ex post facto mentem suam, in principio nonnihil obscuram, clarè expresserit, & genus ad speciem restrinxerit.

4 SUPPONO! SECUNDO: utramq; actionem in principio, & tempore litis contestatæ, contra reos conventos fundatam fuisse. Nam & hæredes erant debitores, & possessores hypothecæ. Imò si neutrum horum fuisset, actiò tamen ideo processisset, quia liti sese obtulerunt, & actori in iudicio responderunt, litemque contestati fuerunt.

His ita præmissis & suppositis quæstionem ipsam accedendo
5 pro absolutione reorum † facit PRIMO: quod actio realis non detur, nisi contra possessorem, ita ut reus rem, quam actor petit possideat, *L. 9. arg. L. 24. ff. de rei Vendic. L. vn. C. de alien. Iud. mut. caus.*
6 *fact.* & possidere † debeat non tantùm litis contestatæ tempore, sed etiam eo, quo res iudicatur, textus expressus *in L. fin. autem* 27. §. *possidere* 1. *ff. de rei Vendic.*

7 SECUNDO: † in hoc casu neque dolus, neque culpa in amittenda possessione intervenit, sed bonâ fide inter cohæredes divisio, vel cessio facta fuit, non actoris vel iudicij eludendi, sed utilitatis propriæ promovendæ gratiâ.

8 TERTIO: † in proposito tantò magis absolutio locum habere debet, quia actor in medio litis actionem personalem deseruit (quod facere benè potuit, nam in arbitrio actoris est, ab una ad alteram redire, *Dd. ad L. 8. C. de pign. & hypoth.* E. multò magis unâ omissâ alteram prosequi) & iussus sese declarare, an hæredes, an verò novum
9 possessorem convenire velit, expressè se e † declaravit, quod actionem hypothecariam prosequi velit, quæ declaratio antiquis possessoribus non fuit comunicata, qui si hoc scivissent, statim exceptionem intentionis: *Tibi non competit actio contra non posidentes*, actori opponere potuissent, & fortè eam non usq; in finem iudicij reservâssent.

10 QUARTO: † & si maximè rei condemnandi essent, illa tamen condemnatio sine effectu foret, & si hypothecam non possiderent, iudicium elusorium redderetur, quia actio realis tendit ad restitutionem, quid autem restitueret, qui possessionem non habet, Classman. *ad §. non omnium* 1. *inst. de action.*

11 QUINTO: † post dimissam possessionem, & rem alienatam, actori aliter consultum videtur contra reos ab initio conventos, videlicet actione in factum ad interesse, ex edicto prætoris: *de aliena-*

ne iudi-

ne iudicij mutandi causâ, quæ datur adversus desinentem possidere, ad id, quanti scilicet interest actoris, rem in alium translatam non fuisse, *per L. 3. ff ex quibus ff. de alienat. Iud. mut. ca.*

In contrarium autem, & pro condemnatione facit.

PRIMO: † si is, qui durante iudicio, in progressu, vel fine litis, proprio suo facto, possessionem dimittit, vel in alterum transfert, sese à condemnatione liberare posset, in potestate rei conventi esset, actorem, iudicem, & totum iudicium eludere, quia securè posset litigare usque ad finem, & circa confinium litis possessionem in alterum transferre, & sic iudicium mutare. Reo autem non est permittendum eludere iudicium, & actorem circum ducere, *Dd. L. inter stipulantem 83. §. 1. ff. de V. O.* Wes. *n. 5. ff. qui satisdar. cog.* neque iudicium mutare, *tot tit. ff. de alienat. Iud. mut. ca.* 12

SECUNDO litis † contestatione in iudicio quasi contrahitur, *L. 3. ∫∫ idem scribit 11. ff. de pecul.* ita quidem, ut per illum actum litis contestationis obligetur non tantùm instantiæ, sed etiam ad id, quod in iudicio petitum est, si postea condemnetur, nam condemnatus per sententiam ex isto quasi contractu perinde obligatur, atq; si aliàs verè contraxisset, quia per sententiam iste quasi contractus consummatur, ita Andr. Gail. *1. obs. 74. n. 7.* quia litem contestando videtur promittere, quod velit stare rebus iudicatis. Sicuti † ergo contrahentes non possunt pro libitu & arbitrio suo pœnitere, & à contractu resilire: ita neq; litigantes à lite, ad cuius prosecutionem, & iudicati præstationem, se per litis contestationem alligârunt, *per notata Gailij loc cit n. 9.* possunt recedere, sed tenentur ij, qui se liti obtulerunt, in ea persistere. Bartolin. *ad L. qui se liti 45. ff. de petit. hæred. per Auth. qui semel C. quomodo & quando iudex.* 13 14

Vnde rectè † dicit Oldendorp. *class. 3. act. 2. in practic. pos. 9.* si quis post litem contestatam desierit possidere, quod nihilominus cœpto iudicio adversus eum procedatur, & tandem perinde, atque si adhuc pòssideret, condemnetur: idem tradit Bachov. *in notis ad* Wesenbecium *n. 4. ff. de rei vendicat.* 15

TERTIO: actio † realis non tantùm contra possessorem, sed etiam contra eum datur, qui dolo desiit possidere, *L. 27. §. 3. ff. dict. T. L. qui petitorio 36. in pr. ff. eod.* ita ut perinde conveniri possit, ac si 16

adhuc possideret, eò quod dolus pro possessore sit, *L. parem* 150. *l qui*
17 *dolo*. 131. *ff. de R. I.* idemque sit, si quis, † culpâ possidere desiit, perinde enim contra talem agitur, atque si adhuc possideret, Oldend. *class* 3. *act.* 2. 4. *p.* 2. *n.* 4. Schneidewin. *ff. omnium n.* 87. *per text. in L. qui petitorio* 36. *ff.* 1. *ff. de rei vendicat.* vide Anton. Fabr. *lib.* 4. *cod. tit.* 43. *definit.* 7. *n.* 8. *& seqq.*

18 Atqui non † tantùm ille dicitur dolo desiisse possidere, qui per malitiam ex aliquo astu, vel ad damnificandum actorem, aut eludendum iudicium rem possessam dimittit, vel alienat, sed etiam ille, qui desinit possidere post litem contestatam, vel post oblatum libellum, imò post solam denunciationem actoris, quod esset daturus libellum, ergo adhuc conveniri potest, perinde atque si adhuc possideret, *pro possess.* 36. *n.* 4. *de R. I. in* 6. Bartol. *in L. qui petitorio*, 36. *ff. de rei vendic.* Schneidewin. *ff. omnium* 1. *n.* 88. *& ibidem.* Ias. *n.* 79. multò
19 † magis autem is, qui semel fuit in iudicio, si postea illud subterfugiat, censetur dolo agere, *Apost. ad præfat. Dyn. loc. cit.*

20 QUARTO: constat ex Iure, quod liti † sese offerens non tantùm in personalibus, sed etiam in realibus actionibus loco rei habeatur, *L. is qui se obtulit.* 25. *ff. de rei vendic. L. fin. ff. si ususf. petat. L. ne ullam* 13. *ff. non solùm* 13. *ff. de hæred. petit.* Omnis enim qui se offert petitioni, *quasi possidens* tenetur, *d. L.* 15. *ff.* 13.

Ergo etiam is, qui se liti & defensioni rei obtulit, cum non possideret, nec dolo fecisset, quò minus possideret, ad huc non erit absolvendus, *L. is, qui se obtulit.* 25. *ff. de rei vendic.* eo quod decipiat actorem.

21 Si DICAS: † hoc teste Vlpiano tunc tantùm procedere, quando actor ignorat, reum non possidere, *d. L.* 15. Nam si actor scit, tunc non ab alio, sed à se ipso decipitur, & ideo reus absolvitur, ut pulchrè resoluit, Paulus I C. *in L. nam si* 26. *ff. eod.* Quemadmo-
22 dum † tale præiudicium refert clariss. Dn. Socer. D. Rhat. *in disp. de rei Vendicat. thes.* 45. Quod in consistorio aulico 17. Iun. Anno 1650. Monachij fuerit absolutus Hanß Bayr von Wembding/ ab actione hypothecaria, eò quod actores, die Dischlerische Erben sciverint, reum hypothecam non possidere.

23 RESPONDEO † ad hoc, ut reus liti sese offerens absolva-

tur,

tur, necessarium esse, ut actor sciat, eum non possidere, non in medio, vel fine, sed in principio litis, per textum expressum *in L. qui se liti* 45 *ff. de hæred: petit:* tunc enim non potest dici deceptus, ut ait Celsus I. C.

Quia sibi imputare debet, quod alium pro alio convenerit: atqui in proposito casu nihil actori imputari potest (quia rei ab initio verè possidebant) sed potius reis, quod possessionis causam, & iudicium mutaverint.

Aliter † Responderi potest, actorem in proposito scire, & scivisse, reos ad huc possidere, si non verè, saltem interpretativè, & fictione Iuris, quia dolo desierunt possidere, ut paulo post dicetur. 24

Accedit † quod etiam is, qui se liti offert, cum non possideat, ex doli clausula teneatur, ut loquitur Celsus *loc. cit.* & perinde atque si dolo malo desiisset possidere, actione reali conveniri possit, *per text in L. si te.* 39. *ff. de dolo malo*: pertexerunt autem in proposito casu rei conventi sese liti offerre, & iudicium continuare, etiam postquam desierunt, verè & naturaliter possidere, Ergo in tantum pro possessoribus sunt habendi, & condemnandi. 25

QUINTO pro † condemnatione facit text. *in d. L. qui se* 45. *ff. de petit. hæred.* ubi dicit IC. Celsus: qui se liti obtulit, cum rem non possideret, condemnatur, nisi evidentissimis probationibus possit ostendere, actorem *ab initio litis* scire, eum non possidere: atqui ex parte reorum conventorum ostendi nequit actorem ab initio scivisse, eos non possidere, quia ab initio litis possidebant, & pendente lite possessionis causam primùm mutârunt, & hypothecam alienârunt. 26

SEXTO: † is qui ad finem usque litis rem, quæ petitur, possidet, is haud dubiè victus condemnari potest: atqui is, qui ad finem usque iudicij sese liti offert, & qui dolo desiit possidere, si non verè, saltem interpretativè usque ad finem possidet, (quia cum paria sint possidere, & dolo desiisse possidere, *L qui dolo* 13. *L. parem.* 150. *L. ad ea quæ* §. *semper* 1. *ff. de R. I. c. pro possessore de R. I. in 6.* Iurisfictione pro possessore habetur, *d. L.* 13.) ergo eodem modo condemnandus est, 27

atque si adhuc possideret, *l. qui dolo ff. de R. I. l. sed etsi 25. §. proinde 8. ff. de petit. hæred.*

28 Vt nihil † dicam SEPTIMO de eo, quod vitio litigiosi res afficiatur, super qualis pendet, *l. 3. c. de litigios.* Quamvis enim ea alienatio, quæ fit ex causa divisionis rerum hæreditariarum inter cohæredes non reddatur irrita: quando res litigiosa iure hæreditario ad aliquem pervenit, *l. fin in fin.* C. *d. T.* lis tamen cœpta nihilominus peragitur, ac si nihil factum esset, *l. 2.* C. *eod.* Zoësius *ad Tit. ff. de litigios n* 1. 2. 4. & 7.

Neque his obstant rationes dubitandi supra in contrarium allatæ. Nam AD PRIMAM † RESPONDETUR: reum in
29 actione reali, ad hoc ut condemnetur, utroque tempore possidere debere, vel verè, vel saltem interpretativè: Henricus Hahnius *n. 4. u. possidet. ff. de rei vendic.* ubi putat utilem saltem actionem realem dari, quando reus fictione Iuris pro possessore habetur, *idem tenet. n. 6. ff. de alienat. Iud. mut. ca.* & in hac materia pro possessore etiam haberi, qui vel dolo desiit possidere, vel liti sese offerens Iudicium accepit, Clariss. Dn. Socer. D. Rhat. *disp. de rei Vendicat. thes.* 45. Et
30 tunc † tantùm reum absolvi, si quo casu fortuito possessionem amisit, veluti si res hypothecatæ incendio consumptæ, vel equus ab alio possessus mortuus, aut per vim ereptus fuit: siue dolo & culpa possessoris, *l. item* 15. §. *si servus* 3. *ff. de rei vendic.* secus si factum proprium, vel culpa possessoris accessit: pro culpa autem illud quoque reputatur, si quis ipse eventui causam dedit, David Mevius *de pensionibus n.* 363. & culpa non caret, qui impedire potuit, *arg. l. culpa ff. de R. I. idem ibid. n. seqq.* factumque alienantis proprium sibi & nemini alteri nocere debet, *l. factum ff. de R. I.*

31 Ad SECUNDAM † patet responsum ex ratione decidendi tertia, *n.* 18. 19.

32 Ad TERTIAM † RESPONDETUR: ex eo, quod actor respectum semper habuerit ad N. & ab initio usque ad finem asseruerit, illud castrum cum pertinentiis sibi obligatum esse, seque in illud immitti petierit, tam ex narratione, quàm expetitione, reos cognoscere potuisse genus actionis, absque ejus nominis expressio-
33 ne (quæ † hodie necessaria non est, *c. dilecti ext. de Iudiciis.* sufficit enim

congru-

congruentum negotio proponere actionem, etiam nullo certo nomine expresso, Gail. 1. *obs.* 61 *n.* 1. Wesenb. *n. f. ff. de O. & A.*) cum ergo † à principio usque ad finem actio hypothecaria fuerit institu- 34
ta, & non primùm à tempore, quo fuit nomen ejus expressum, & declaratio facta: nihil interest, utrum declaratio (quæ nihil novi tribuit quo ad prosecutionem actionis hypothecariæ) ista fuerit communicata, nec ne, quia in eo, quod non possiderent, exceptionem suam fund runt, quod ipsis ex proprio facto innotescere dudum potuit. Nihil etiam interest † actionem personalem fuisse remissam, 35
sufficit realem fuisse continuatam, & non primùm inchoatam. Posito denique, quod communicatio facienda fuisset, Iudex, non pars litigans, in culpa fuisset: factum autem & negligentia iudicis non debet obesse parti.

Etsi † maximè declaratio actoris reis conventis statim commu- 36
nicata fuisset, ipsis tamen nihil pro fuisset. Nam excipiendo se non possidere, ac proinde actionem realem, non procedere, replicare potuisset actor, imò verò reos adhuc fictione Iuris possidere, eò quod possessionem post litem contestatam dimisissent, adeoque dolo possidere desiissent, proinde iudicium abrumpere non posient, sed ad finem perducere deberent.

Ad QUARTAM † RESPOND: etiam si in actione 37
reali is condemnetur, qui non possidet, sententia tamen non est sinè effectu, nam si reus non habet facultatem restituendi, æstimatio rei in executionem venit, *l. qui restituere* 68. *ff. de rei vendic.* & quidem si dolo desiit possidere, damnandus est, quantum adversarius ejus in litem iuraverit (adeoque ad æstimationem iuxta affectionem actoris, *l. qui restituere* 68. *vers. si verò ff. de rei vendic.* Oldendorp. *loc. cit. q.* 4. *circa fin. ff. sed quid.* Schneidewin. *loc. cit. n.* 86.) si autem † culpâ 38
leviore, vel simili modo rem dimiserit, æstimationem rei petitæ præstare debet, *d. l.* 68. *l. videamus* 4. *ff ex culpa* 4. *l.* 5. §. 3. *ff. de in lit. iurand.*

Quod si † ergo rei conventi debitum ipsum (in quantum illud 39
probatum & liquidatum est) soluerint, facilè se expedient, & se indemnes servabunt, si petant sibi cedi actionem ab actore contra modernum possessorem, *l. si in culpa* 63. *&* ibi Gothof. *ff. de rei vendic.* imò non de sunt, qui putant, utilem actionem competere sine cessione,

 quia

quia solvendo videtur emisse jus actoris, Oldendorp. *q.4. §. si verò* & Dynus *loc. cit. n. 9. cum seqq.*

40 AD QVINTAM † RESP. quod rei vendicatio, & similes actiones reales, per actionem in factum *ex edicto de alienat. Iudic: mut. caus.* non tollantur, sed concurrant, Hahnius *n. 6. ff. de alienat. Iud. mut caus.* cum ad diversa competant, Schneidewin. *loc. cit. n. 87.* saltem electivè, ita ut detur facultas actori, utrâm agere velit, Hahnius *loc. cit.* & habet actor etiam eum, in quem res alienata est, obligatum, saltem electivè, *L. un. C. de alienat. Iudic. mut caus.* melius ad propositum Respondet Oldendorp. *loc. cit. in pract. claus. 9.* & Bachovius *ad Wesenb. n. 4. ff. de rei vendicat.* si alienatio fiat ante lit. contest. actionem in factum dari: si post litem contestatam continuari actionem priorem, id est, in cæpto iudicio procedi, & tandem alienantem condemnari, perinde atque si adhuc possideret.

41 Ergo † ab ultimo ad primum, quomodocumque res consideretur, semper eò redit, ut rei conventi Iuris interpretatione pro possessoribus habeantur, consequenter non absolvi, sed condemnari debeant. Ita iudicavi. 9. Ianuar. 1658. in causa N. contra N. petentis se immitti in hypothecam N.

42 Quid si † autem alienatio ista durante lite fuisset facta auctore prætore, vel cum interventu iudicis, anne rei conventi adhuc condemnari deberent? Respondeo † ante omnia videndum esse, an iu-
43 dex se interposuerit in qualitate iudicis, an verò sub alio respectu, & titulo, v. g. tutoris, curatoris, arbitri, proxenetæ, vel executoris testamenti. In hoc posteriori casu res caret dubio: quia iudex comparens non in qualitate iudicis pro extraneo & privato habetur, sicut ergo interventus alterius hominis privati nihil alienantibus prodesset, ita neque interventus iudicis.

44 In priori † autem videri posset, quod absolvi deberent, & quidem ideo: quia authoritas iudicis omnem doli præsumptionem excludit, *c. in præsentia 6. ext. de renunciat. c. sicut. 16. in fin. ext. de sent. & re iudic. Gail. 1. obs. 15. in fin. idem Gail 2. obs. 1. n. 10.* dolusque & metus cessant in iudicio, *L. non est verisimile 23. ff. quod met. caus.* Ergo †
45 non possunt dici dolo desiisse possidere, quod interventu iudicis alienârunt.

Sed ad hoc argumentum facile est respondere, distinguendo, si per dolum intelligatur culpa, dilectum, & fraudulenta machinatio, tunc concedi quidem posse, quod interventus iudicis excludat præsumptionem doli, tam diu, donec probetur contrarium, Bayr: Summar. *process. tit. 2. art. 3. f. 8* aliud autem esse, si dolo agere idem sit, quod meditato consilio, studio, & datâ operâ agere. Iam autem † dolo dicitur desinere possidere, non tantum ille, qui perfidè, malitiosè, & fraudulento consilio hoc agit, sed etiam ille, qui apertè absque animo defraudandi, post denunciationem & litis 46
contestationem, hoc facit, & in effectu actorem defraudat (ita ut non requiratur fraus consilij, sed sufficiat fraus eventus) & per dolum † in jure non tantùm intelligitur fraudulenta machinatio, sed 47
quiquid fit vel ex astutia, vel in præiudicium alterius, sive ex proposito, sive præter intentionem. Vnde dolus in jure non semper in malam partem accipitur, sed alius bonus, alius malus dicitur, & exceptio doli toties datur, quoties alia deficit, *L. 2. §. 5. ff. de dolo mal. & metus except.* quia dolo facit, quicunque id petit, quod quaque exceptione elidi potest. Posito † etiam, quod iudicis interventus 48
exclusisset dolum quo ad ipsos contrahentes, ita ut illorum nullus possit dici deceptus, vel fraude ad contrahendum inductus (sicuti hunc effectum operatur non tantum præsentia iudicis, sed etiam coniunctorum, & aliorum honestorum virorum, *L. transactionem 35. & ibi Dd. C. de transact.*) non tamen quoad tertium, in cujus præiudicium hic actus velit.

Imò † posito, quod iudex in qualitate iudicis adfuisset, posito 49
(sed non concesso) quod ejus præsentia hoc operaretur, ut possessor, id quod alienat pendente lite, non diceretur dolo desiisse possidere, & posito, quod ratio tertia sup. *n. 16. & seqq.* allegata in proposito casu cessaret, non tamen cessarent sex reliquæ, consequenter adhuc maneret in salvo nostra decisio. Tunc † enim cessante causa cessat 50
dispositio, si cessat omnis causa, non verò tunc, si aliqua tantum, *Card. Tusch. lit. C conclus. 144. n. 7. & seqq.* si cesset causa finalis, non tantùm impulsiva, *gloss in l. 1. u. causam ff. de postulando, gl. c. post translationem u. cessante ext. de renunciat* & ubi plura obstant, uno sublato reliqua non tolluntur, *Gail. 2. obs. 65. n. 7. & 6.*

51 Nam † percurrendo reliqua argumenta, si interventus iudicis hoc operaretur, ut rem litigiosam alienare liceret, posset PRIMO reus conventus, iudicium mutaturus, & actorem circum ducturus, studio iudicem assumere, & ejus interventu possessionem dimittere, & possessionis causam mutare, contra ea quæ sup. *num.* 12. allegata fuerunt.

52 DEINDE contrahens † ne quidem iudicis interventu â contractu posset resilire, altera parte inuita, *l. sicut.* 5. *C. de O. & A.* Ergo neque unus ex litigantibus authore iudice altero invito â lite, ad cujus prosecutionem, & iudicati præstationem se per quasi contractum, & litis contestationem obstrinxit, per notat. supra *n.* 13. *& seqq.*

53 TERTIO: † litis oblatio (de qua sup. *â n.* 20. *usque ad n.* 27. *inclusivè* actum est) & effectus ipsi â jure attributus per hoc, quod iudex contractui postea in præiudicium tertij interveniat, non cessat, imò adhuc durat, & reus condemnandus, minimè verò absolvendus est NB. etiamsi dolo non fecerit, quò minus possideret, textus expressus *in l. is qui se obtulit* 25. ibi: nec dolo fecisset, quò minus possideret, *ff. de re vendic.* sive enim non possideat, sive possidere desinat, decipit & circumducit actorem.

54 QUARTO: † quando res semel vitio litigiosi affecta est, (de quo sup. *n.* 28.) manet talis, etiamsi iudicis interventu alienetur, iudex enim id, quod factum est, in præiudicium tertij infectum reddere non potest.

55 Ex his † apparet, quod iudicis interventus rationes supra allegatas minimè infirmet, vel cessare faciat, & si maximè cessassent, tolleretur tamen non effectus jam perfectus, sed futurus tantùm, *Sebastian. Medices de casib. fortuit p.* 2. *q.* 6. *n.* 44.

* * *

QUAESTIO LVIII.

AN SENTENTIA POSSIT FERRI SUB CONDITIONE, SI PROBAVERIT, PRÆSERTIM SENTENTIA PRIORITATIS IN PROCESSU EDICTALI?

Summaria.

1 *Actores hanc quæstionem tractantes.*
2 *Sententia non est sub conditione ferenda,* 3. *ratio,* 4. *si definitiva, secus si interlocutoria.*
5 *An definitiva sub conditione lata sit ipso iure nulla.*
6 *Discrimen conditionum.*
7 *Intrinseca quæ,* 8. *& quæ extrinseca?*
9 *Quid si conditio intrinseca in tempus præsens vel præteritum sit collata?*
10 *Cur putent valere?*
11 *An idem in ea conditione, quæ actum non suspendit.*
12 *Quando ejusmodi sententia usitata?*
13 *De qua probatione intelligenda?*
14 *Quid si autem sit impertinens?*
15 *Quid si conditio intrinseca in futurũ collata statim adimpleri posit?* 19.
16 *Cur valere putent?* 17. *praxis.*
18 *Quando præstandum juramentum?*
20 *Quid si conditio in futurum collata non statim adimpleri posit? v. g.* si probaverit?
21 *Cur malè sic pronuncietur?* 22. 23.
24 *Dispositio juris Bavarici.*
25 *An sententia talis sit ipso jure nulla?*
26 *Cur aliqui hoc affirment?* 27.
28 *Cur alij valere putent?* 29. *dispositio juris Bavarici.*
30 *Iuris communis,* 31. *praxis,* 32. *usus hujus conditionalis sententiæ.*
33 *Cur ipso jure valeat?* 34. *præsertim in accessoriis.*
35 *An purificetur talis sententia per iuramentum?*

36 *Quid*

1 HÆc quæstio † in effectu trimembris est, ex quibus membris unum alterumque latè & magistraliter tractatur à Sigismundo Scavia *de sent. & re iud. gloss.* 14. *quæst.* 14. *per tot.* Octaviano Cacherano *decis.* 146. *per tot. & decis.* 145. *per tot.* Vantio *de nullit. senten. ex defect. process. & solennit. n.* 107. *& seqq.* Ant. Gabriele *commun. conclus. L.* 2. *de sententiis conclus.* 1. Kirchovio *cent.* 7. *conclus.* 43. Carpzovio *p.* 1. *const.* 26 *def.* 9. *&* 10. Socino *in tract. fallent. reg. mihi* 456. *sententia sub conditione* And. Gailio 2. *de P. P c.* 4. Wurmsero *lib.* 1. *obs. tit.* 22. *obs.* 2. & definitur in jure Bavarico in der Gerichtsordnung *tit.* 9. *L.* 6. *§.* es soll *cum seq.*

2 Ad PRIMUM † MEMBRUM respondet Vlpian. IC. *in l.* 1. *§. biduum* 5. *ff. quando appellandum.* sententiam non esse sub conditione dicendam, *adde l. qui testamento* 37. *ff. de excus. tut.* Concordat jus Bavaricum *loc. cit.* ubi habetur: Es solle auch kein end Vrthel mit gedingten Worten / oder Anhang einiger condition, oder vnderschid gesetzt werden / als so dieses / oder jenes geschehen / vnd sich begeben wurde / so soll alsdann der Kläger oder Antworter das schuldig seyn.

Socinus

Socinus *loc. cit in reg.* Vantius *n.* 107. Ratio: † quia ſententia debet eſse certa, & cauſam definire, finemque liti imponere, atqui ſententia ſub conditione lata, non definit, ſed ſuſpendit deciſionem cauſæ, ipſamque ſententiam reddit incertam, & expectat poſt ſe aliam ſententiam, Scaccia *n.* 16. Vantius *n.* 107. 3

Ex quo † INFERTUR, quod ſaltem interlocutoria ſententia ſub conditione ferri poſſit, *l. à D. Pio §. in venditione ff. de re iud.* text. expreſs. *in c. cum veniſſent 6. ext. de inſtitut.* Gabriel. *n.* 11. Scaccia *n. 6. & 7.* Vantius *n.* 115. Socin. *loc. cit. fal.* 4. Gail. *loc. cit. n.* 9. utique ſi negotio principali cohæreat, & intrinſeca ſit, ut paulò poſt explicabitur, (v. g. *compareas ſi tua intereſſe putaveris*) *Vantius loc. cit in fin.* tum quia diſpoſitio juris Bavarici expreſsè loquitur von dem end Vrthel: tum quia ratio adducta in interlocutoria ceſsat. 4

Sed quia multa fieri prohibentur, quæ tamen facta valeat, *c. quemadmodum 25. circ. med. ext. de jure 1. arg. l. circa 24. ff. de in off. teſtam.* ideo ulterius QUÆRITUR: an ſententia definitiva ſub conditione lata ſit *ipſo jure nulla*, adeo ut appellari ab ea non ſit neceſſe, an vero de jure ſubſiſtat, & appellari ab ea debeat. 5

Doctores † communiter diſtinguunt inter conditionem intrinſecam & extrinſecam, inter conditionem in tempus præſens, præteritum & futurum conceptam, inter conditionem quæ in continenti impleri poteſt, & quæ tractum temporis requirit: inter veram & falſam, inter poſſibilem & impoſſibilem, inter ſuſpenſivam & reſolutivam. 6

Conditionem † intrinſecam vocant eam, quæ ad negotium, de quo agitur, pertinet, vel negotio principali cohæret, & ex actis ſive aſſertoriis, ſive probatoriis dependet, veluti: *condemno reum, niſi intra talem terminum ſolvat*, vel *ſi actor iuraverit*, vel *ſi intentionem ſuam probaverit*: vel *aſſigno tibi immobilia, ſi mobilia non adſint*: *abſolvo reum, ſi iuraverit*; quia ſolvere jurare, probare, negotium principale concernunt. 7

Extrinſeca † conditio eſt, quæ eſt impertinens, & à principali negotio prorſus remota, quæ habet factum omninò ſeparatum, & de aliquo actu extraneo ſumitur; quæ nullam cum negotio & lite habet conformitatem, nihilque cum ſubiecta materia, & cum meritis cauſæ commune, neque ex actis dependet: veluti *ſi Imperator in Ita-* 8

liam venerit, si Turcam vicerit, si navis ex Asia, si Papa Bononiam venerit, si crastina die pluerit, Scaccia *n.*18.*&* 19. Cacheranus *dic. decis.* 146. *n.*1. Gail. *d. c.* 4. *n.* 4. Gabriel. *n.* 2. *§. concordia.* Vantius *n.* 111. Pro diversitate harum distinctionum diversa responsa dabo. Itaque

9 RESPOND: † PRIMO: si conditio est intrinseca, in tempus præsens vel præteritum collata, dicunt Dd. communiter, sententiam sub ea latam ipso jure validam esse, Vantius n. 108. vide Scaviam *n.* 7. *&* 17. *& n.* 45. ubi distinguit, & modò validam, modò invalidam esse contendit, veluti si iudex dicat: *condemno te, si est probatum, & si non est probatum te absolvo,* Gabriel. *n.* 2. *§. contrarium* qui *n.* 21. scribit: iudicem se bene posse referre ad probationes factas.

10 Ratio: quia † non est vera, neq; propria conditio, cum actum, cui adijcitur, non suspendat. Vel aliter: quando conditio non facit sententiam incertam, & non aufert decisionem rei controversæ, non reputatur conditio, & non adversatur sententiæ Scaccia *n.* 12.

11 Idem † dicendum est de ea conditione, quæ actum non suspendit, ut puta, si dictum sit, *decerno tibi talem tutorem, quatenus alium legitimum non habes, L. qui testamento* 37. *ff. de excus. tut.* vel *assigno immobilia, si non adsint mobilia,* Gab. *n.* 5.

12 Vide † Cacheranum *loc. cit. n.* 9. ubi *n.*10. dicit: hunc modum pronunciandi usitatum esse apud eos, quibus certum tempus præfinitur ad sententiam ferendam, & tempus ita elapsum est, ut ex actis colligere nesciant, an sit probatum, nec ne? adeoque si periculum est, quod labetur instantia, Gabin. *n.* 19. *§. contrarium*, idemque esse in iis, qui ex imperitia hoc facere nequeunt.

13 De qua † autem probatione talis sententia sit intelligenda, vide Cattel. Cottam *in memorabil. u. sententia lata sub conditione,* & an de iuramento, quod in supplementum probationis deferri solet, & quid juris sit, si pro parte tantùm probatum fuerit, vide apud Cacheranum *n.* 10.

14 An autem conditio impertinens, v. g. *absolvo te, si Imperator fuit, vel est in Italia.* vitiet sententiam? vide Vantium *n.* 110. ubi negat, & Baldum affirmantem allegat. Confer *Resp.* 4.

15 RESPOND: SECVNDO: † si conditio intrinseca in tempus futurum collata statim impleri possit, i. e. antequam diver-

tatur ad actus extraneos *Vantius n.* 111. iterum dicunt, sententiam validam, veluti si iudex ita pronunciet: *condemno reum, si actor iuraverit*, Carpzov. *p.* 1. *const.* 26. *def.* 9. quia conditio illa illicò & in continenti post sententiam impleri potest, Cacheranus *n.* 11. *& n.* 15. Socin. *loc. cit. fall.* 11. (*vide Scaviam n.* 22. *& n.* 60. *cum seqq.*) Hartman. Pistorius *obs.* 119. *n.* 9. & post eum Kraysler *ad d. L.* 6. *iur. Bavar. n.* 4 *&* 5. Vantius *n.* 111. adeoque † conditio, quæ ita immediatè oritur post sententiam, ut videatur esse cum sententia, & tantam ponit certitudinem, ut sententia remaneat sine ulla ambiguitate, & quæ nullam aliam declarationem post se requirit, sub conditione valet, *Scavia n.* 10. Ratio alia adducitur à Vantio *n.* 111. *ff. cum quod*, quia in esse videtur, quod in continenti adimpleri potest. 16

Sic † quotidie feruntur sententiæ sub tali forma: Wann der Kläger oder Beklagte mit seinem Aid erhalten kan / daß dieses oder jenes geschehen/daß er davon gehört/ vnd ferners ergehen solle / was recht ist. Carpzov. *loc. cit. n* 4. ubi dicit: tota die in iudiciis practicari, quando † autem iuramentum debeat præstari, vide apud Socinum *fall.* 5. ubi disputat an in continenti iurandum, antequam sententia transeat in rem iudicatam, an verò, & quando etiam ex intervallo. 17 18

Idemq; † est, si iudex probationem vel factum iniunxerit, quod in continenti impleri potest, v. g. *condemno Titium ad domum istam dimittendam Sempronio, illi res usufructuario, si cautionem præstiterit*, Vantius *loc. cit.* Cacheranus *d. n.* 15 ubi allegat Zasium *in L. à P. Pio ff. in venditione col. fin. ff. de re iudic.* attestantem, totum mundum hac consuetudine uti, vide Gabriel. *n.* 18. *à contrario & n.* 22. ubi exemplum ponit in probatione per iuramentum, & declarationem *n.* 23. 19

RESPOND. † TERTIO: si conditio intrinseca in futurum collata non statim impleri possit, v. g. si iudex ita pronunciet: *condemno te, si actor probaverit*, (quod est ALTERUM MEMBRUM quæstionis nostræ) utique iudex malè pronunciat, Vantius *loc. cit. n.* 12. Cacheranus *n.* 18. 20

Ratio: † quia sententia debet esse certa: *ff. curare. inst. de action. ubi vide quæ ad longum scripsi L.* 3. *C. de sent. quæ sin cert.* sed sententia, quæ se refert ad futuras probationes, est in certa, (quia probationes pendent ab in certo eventu, & non dirimit controversiam, Scaccia *n.* 12. 21

22 & 28. Cacheranus *n.* 12. ubi *n.* 13, aliam Rationem assignat: † quia ordo iudiciarius postulat, ut probationes fiant ante sententiam, durante instantia, non post conclusionem in causa, multò minus post sententiam, *c. pastoralis, ext. de except.* L. *peremptorias* C. *sent. rescind. non poss.* Scaccia *n.* 29. Vantius *n.* 112. *ff. sed contrarium.* Carpzov. *p.* 1. *const.*
23 26. *def.* 10. Ratio † tertia annectitur ab eodem, *n.* 14. quia sententia ex probationibus factis non faciendis ferri debet, & prius debet iudici liquere id, de quo pronunciare debet, antequam sententiam ferat, & iudicare ex his, quæ ex fide gestorum probantur, *per L. illicitas ff. veritas ff. de off. præsid.* L. *prolatam C. de sent. & interlocut.* L. *de qua re in pr. ff. de iudiciis* hic autem non potuit de eis, quæ sunt necessaria, plenè liquere, cum iudex in meritis causæ non fuerit instructus Scaccia *n.* 30.
24 Cum his † concordat jus Bavaricum *d. lit.* 9. der Gerichtsord. L. 6. *ff.* wo es aber: his verbis: Wie dann bißher in den gemainen Gerichten auff dem Land / ein gleichwol vnformblicher Gebrauch gehalten worden ist/das die Richter den Antworter von gethaner Klag ledig zehlen/ es möge dann der Klager sein Klag zu recht genug beybringen / oder ander dergleichen Mainung. Vnd solches ist darumb ein Vnform/ weil nach gebührlicher Ordnung ein jeder Richter die Partheyen/ vor beschliessung ihrer Sachen/ vnd also vor dem end Vrtheil / zu beweysung vnd einbringung aller ihrer Nothdurfft/zu lassen/vnd jeden Theil deßhalben gebürlich Zihl vnd Zeit geben soll / damit derselb Richter/ nach endlicher Beschliessung/so die Partheyen all ihr Nothdurfft fürbracht haben/alsdañ ein endlich Vrtheil/ohne vnterschid/oder enichen bedinglichen Anhang geben möge.

25 Quamvis † autem aliqui velint, talem sententiam *ipso jure* non valere, quo per aliquod tempus debet remanere in suspenso, & incerta, etiam post adimpletam conditionem (eò quia super complemento ipsius conditionis, alia requiritur sententia, ut cum iudex condemnat reum, *si actor probaverit,* & absoluit, *si non probaverit,* quia super ipsis probationibus postea est disceptandum, & pronunciandum, an sit probatum, nec ne? Scaccia *n.* 10.) vide quos allegat Gabriel. *n.* 18. Vantius *n.* 112. *ff. sed contrarium* Scaccia *n.* 31. *& n.* 56. *cum seqq.* (ubi modò validam, modò invalidam esse concludit.) Id-
26 que † tum per Rationes allegatas, tum verò ideo: quia hujusmodi

sententia

sententia dicitur lata nullâ præcedente causæ cognitione, & cognitio causæ actum præcedere debet, non autem subsequi, aliàs hujusmodi præposteratio sententiam v tiaret, Vantius *loc. cit. n.* 112.

Idem quia † ad essentiam & validitatem sententiæ requiritur, ut sit certa, & definiat causam: sed sententia, quæ fertur sub conditione probationum, suspendit decisionem, & expectat aliam post se sententiam. E. caret propria natura & essentia sententiæ, Scaccia *n.* 16. 27

Rectius † tamen alij sentiunt, licet iudex hoc facere, vel ita pronunciare non debuerit, (quia ex his, quæ sibi liquent, pronunciare debet, *L. hac autem in pr. ff. e. quib. caus. in possess.*) tamen sententiam ita latam *mero jure* tenere, Carpzov. *p.* 1. *const.* 26, *def.* 10. ita ut probatio sequens retro fingatur facta, Cacheran. *loc. cit. n.* 15. *&* 16. Bernh. Wurmserus *lib.* 1. *obs. tit* 22. *obs.* 2. Krayser *loc. cit n.* 3. Socin. *loc. cit. in fin.* Gabriel *n.* 2. *ff. concordia & n.* 18. *ff. contrarium.* 28

Et hæc opinio communis est, teste ipso Scaccia *n.* 20. & approbata † est in jure Bavarico *d. L.* 6. his verbis: **Wo es aber geschicht/so ist doch darumb die end Vrthel nit richtig/aber ein Vnform.** 29

Cum quo † concordat *text. in c. cum venisset* 6. *u. nos igitur ex. de institut. text. in c. in nostra* 10. *ext. de sepult. u. eidemq;* (Ad quos tamen aliqui respondent, eos loqui vel de interlocutoria, vel de sententia à Principe non ab inferiori lata, vide Cacheranum *n.* 18. *&* 19 quia *in d. c.* 6. *&* 10. S. Pontifex pronunciavit, tam interlocutoriè, quam definitivè sub conditione futuræ probationis, Scaccia *n.* 13. *&* 14. ubi aliter respondet, quod non ita iudicaverit in lite coram se pendente, sed consultus res scripserit: aliter autem iudicare debere iudicem, coram quo formatur processus, & causa plenè sic instruitur, ut dati fuerint omnes termini ad probandum. Huc facit etiam textus *in L.* 1. *ff. biduum ff. quando appelland.* qui indistinctè loquitur, *text. in c. biduum* 39. *caus.* 2. *q.* 6. 30

Et hic † modus pronunciandi tam in Bavaria, quam apud nos quotidianus est, si acta sunt longa & perplexa, & partes litigantes ita vagentur in incerto, ut iudex se vix extricare possit, quo in casu, ut in camo & freno constringat eas, & in terminis contineat, superflua autem rescindat, pronunciare solet **vnder einen gewisen Vorsatz** / videlicet reum absolvendum esse, **es sey den Sach/ daß der Kläger sein** 31

assertum N. be[ss]er / als bißhero erweyse / zu wehlen beweiß Ihme ein
32 Zeit von 2. 3. Monaten zugelassen sein solle. Idemque † solet & potest fieri, quando periculum est lapsus instantiæ, Gabln. n. 19. tunc enim iustam causam habet ita pronunciandi, referendose ad futuras probationes, ne labatur instantia, vel si probationes expectantur à remotis, *idem Gab. n.* 20. vel si iudex non pronunciando intra certum tempus incurreret pœnam, *Vant. n.* 112. vide Carpzov. *p.* 1. *const.* 26. *definit.* 10. ubi testatur, quod hic modus sententionandi in omnibus fere iudiciis hodie sit receptus, quem probat Hartm. Pistor. *obs.* 119. si actor intentionem suam fundatam, reus verò probationes suas in promptu non habeat.

33 Ratio † autem, quare talis sententia ipso jure valeat, assignatur ista: quia sententia nullis factis probationibus lata valet, si iudex condemnet, contra quem non est probatum, Ergo multò magis lata sub conditione probationis faciendæ, quia non est contra jus constitutionis, sed contra jus litigatoris *per L.* 1. *ff. item cum contra ff. quæ sent. sine appell. res.* & quia probationes non sunt de substantia iudicij, nec sententiæ, *arg. L. posthumus ff. siquis ex his ff. de in off. L. cum putarem ff. fam. heccis.* Vantius *loc. cit. n.* 112. Cacheranus *n.* 16.

34 Multò † magis autem potest conditio sententiæ referri ad futuras probationes in accessoriis, ut in fructibus & expensis, quæ non facile specificari possunt, Gab. *n.* 24. per Rationem: quia in accessoriis valet libellus & sententia in certa v. g. hoc modo: *condemno te in expensas*, quas actor specificaverit, vel iurauerit se fecisse, Gab. *n.* 26. ubi vide declarat. *n. n. seqq.*

35 An autem † sententia sub conditione probationis lata purificetur, & pro adimpleta habeatur, si actor iuramentum suppletorium præstiterit, vide apud Cacheranum *n.* 10. & Cottam *u. sententia lata. in memor.* Ego memini in Regimine Ambergensi, & postea in appellatorio, in aulico consistorio Monacensi, D. D. Wolfgangum Sigismundum Brem, Medicinæ Doctorem & Professorem, cui probatio iniuncta fuerat, & pars adversa ei antea iuramentum iudiciale detulerat, isque ad illud præstandum sese in vim probationis obtulerat, ad illud non fuisse admissum, quod mirum alicui videri poterat.

36 Vt autem † ad TERTIUM MEMBRUM quæstionis

nostræ

nostræ occasionaliter accedamus, frequenter fit in concursu creditorum, si aliqui emanatâ citatione edictali prætensiones suas sufficienter liquidaverint, alij verò non item, sed longior mora in liquidandis debitis trahatur, ut singuli nihilominus in sententia prioritatis suo ordine collocentur, addito, *si sua credita melius probaverint.* si QAÆRAS, † an sententia ita concepta valeat, nec ne? Respondet Carpzovius *in Iurisp. Forens. p. 1. const. 28 defin.* 4. quod sic, ubi *in rubrica* ait: 37
quod non erret iudex, super prioritate definitivè pronuncians adiectâ conditione, *si hic vel ille creditor jus suum probaverit*, idem *ibidem n.* 4. dicit: eo † modo pronunciandi sæpissime usos fuisse iudices, processum prioritatis maturare volentes, sive creditores præsentes, sive ab- 38
sentes in probando credito, vel demonstranda probatione quicquam omiserint, sine quo aliàs tutò nequeat ad sententiam definitivam deveniri. Nec † enim in prioritatis processu ita constrictum esse juris arbitrium, ut sententiam ad certum suppositum ferre prohi- 39
beatur, id potissimum contendens, quò lis abbrevietur, & processus finiatur. Et tale † decretum vel jure subsistere dicit *n.* 3. vel saltem ex observantia, in iudiciis communiter recepta, Hartm. Pistor. *obs.* 40
119. *n.* 27.

Rationem † impulsivam addit *n.* 1. talem: quia sæpe accidit, ut creditores etiam sub comminatione præclusionis citati iusta ex causa 41
comparere, & jura sua demonstrare prohibeantur, ubi procul dubio iudex neutiquam peccabit, novum præfigens terminum.

RESP. † QVARTO: si conditio est extrinseca & impertinens, veluti si iudex dicat: *condemno te, si Pontifex Bononiam venerit*, 42
plerique volunt, sententiam non tenere, vide quos allegat Cacheranus *n.* 2. *ff. primò, &* Gabriel. *n.* 2. Scaccia *n.* 24. ubi septem argumenta affert, *& n.* 33. ita concludit. Idque † ob has Rationes: quia super conditione extrinseca ad negotium impertinente, neque cæptum 43
neque agitatum fuit iudicium, & illa nullam habet conformitatem, cum materia subiecta, vel cum his, quæ erant cognoscenda, & deliberanda unde nec sententia conformis est libello, nec potest dici cum deliberatione & causæ cognitione lata. Scaccia *n.* 25. *& seqq.* vide Gabriel. *n.* 13. ubi putat: de tali conditione debuisse discussionem factam fuisse in iudicio, aliàs sentententia esset nulla, & Scacciam *n.*

23. *&* 24.

23. & 24. ubi dicit ſtultam eſſe hujusmodi ſententiam, quæ nihil commune habet cum iuſtitia, quæque litigantium bona & jura exponit ludo & fortunæ, & quod ejusmodi ſententia haberi debeat perinde, acſi â ſtulto vel ebrio lata fuiſſet, qui careat intellectu.

44 Vide † tamen Cacheran. *n.* 4. & 5. qui *n.* 6. & 7. ad has rationes reſpondet: quod ſufficiat principale negotium definiri, & in tantum libello ſententiam conformari, ut condemnatio vel abſolutio fiat ſuper petitis in libello.

45 Alij putant † conditione hujusmodi reiectâ ſententiam fir-
46 mam manere, Vantius *n.* 113. ubi plures allegat. Contrariam † opinionem, & quod ſententia talis valida quidem ſit, ſed iniqua, ac proinde per appellationem reſcindenda, tenet Vantius *n.* 113. Cacher. *n.* 6. & 8. Gail. *loc. cit. n.* 5. ubi ait: quod in rem iudicatam tranſeat, ſi ab ea non appelletur, eò quod lata ſit contra jus partis, & non conſtitutionis, Gabriel. *n.* 2. *in fin.* & quia ſententia terminavit controverſiam abſolvendo vel condemnando reum, quod autem iniuſtè determinaverit, fundando eam ſuper conditione extrinſeca, hoc non reſpicere validitatem, ſed iniuſtitiam, vide Scacciam *n.* 27. & hoc ipſo conformem eſſe, dum abſoluit, vel condemnat.

47 Ad hoc † adducunt *text. in* L. 1. *ff. biduum ff. quando appellandum ſit*, qui generaliter & indiſtinctè loquitur neque magis de intrinſeca, quam extrinſeca conditione, & hoc ipſo dum textus dicit *appellari debere*, ſententia ſine appellatione tranſiret in rem iudicatam, vide quid reſpondeat Scaccia *n.* 2. 4. & 5. & quia actus ſemper ita eſt interpre-
48 tandus, ut potius valeat, quam pereat. Ex quo † infert Cach. *n.* 15. ſi valet ſententia ſub conditione *extrinſeca* de futuro, multò magis valere debet ſub *intrinſeca*, quamvis non ſtatim veniat implenda poſt ſententiam, cum ea ſit pertinens ad negotium, de quo agitur, & conformitatem habeat cum ſubjecta materia. Etſi valet ſub extrinſeca, *in futurum* collata, utique collata etiam *in tempus præſens*, vel præteritum, *vide ſupra n.* 14.

49 Ex dictis † ergo concludit Gabriel. *n.* 1. quod ſententia ſub conditione ferri non debeat, tamen lata teneat, ut appellari debeat, L. 1. *ff. biduum ff. quando appellandum.*

50 LIMITAT † autem PRIMO: niſi ſit lata ſub conditio-

ne falſa,

ne falsa, tunc enim est ipso jure nulla, Gabin. *n.* 7. & detecta falsitate sententia ad eam relata indistinctè non valet, *per text. in L. qui testamento* 37 *ff de excus. tut. Vant. n* 114.

LIMITAT † SECVNDO: nisi sit lata sub conditione impossibili, *per text. in L. fin. ff. quæ sent. sinè app.* Vantius *n.* 114. ubi dicit, quod conditio impossibilis reddat sententiam *ipso jure* nullam. Gab. *n.* 8. Gomez *var. resol. lib.* 1. *c.* 12. *n.* 67. *versic. item etiam.* ubi tradit: quod impossibilitas vitiet sententiam, quia potius æquiparatur contractui, quam ultimæ voluntati, cum in iudiciis quasi contrahatur inter partes. Confer Scacciam *n.* 44. Gail. *n.* 18. 51

LIMITANT † TERTIO: ut sententia sub conditione resolutiva lata sit *ipso jure* nulla, si videlicet iudex purè quidem condemnet reum, sed post modum subiungat conditionem, in cujus eventum sententia esset retractanda, quod intelligendum putant ita videlicet, ut conditio vitietur, & sententia teneat, Gab. *n.* 14. *& seqq.* Sed de hoc: an sententia pura sub conditione resolutiva valeat, vide apud Cacheran. *decis.* 145. *per tot. maximè n.* 11. *fin. & decisione* 146. *n.* 10. *in fin. & n.* 19. *in fin.* Carpz. *def.* 10. *n.* 5. 52

LIMITANT † QVARTO: nisi conditio apponeretur decreto vel sententiæ concernenti actum legitimum, qui non recipit conditionem vel diem, uti decreto tutelæ vel curæ, *arg. L. actus legitimi ff. de R. I. & L. si conditionalis ff. de auth. tut.* Vantius *n.* 115. per Rationem: quia actus peccaret in forma, & ideo non valeret. 53

Si QVÆRAS † de effectu sententiæ conditionalis, Respondet Gail. *n.* 10. quod pendeat ex eventu conditionis, & quod nondum purificatâ conditione non sit, neque dicatur quoad effectum sententia, & quod pendente conditione, quasi pro non lata habeatur, per Rationem; quia paria sunt non fieri: & sub conditione non purificata fieri & quia natura conditionis est, ut prius impleatur, quam emolumentum, aut effectus sequatur. 54

A quo † autem tempore appellandum sit, & an currat tempus decendij ad appellandum concessi à tempore sententiæ latæ, an verò â tempore existentis conditionis, ad hoc RESPONDETVR, â tempore promulgationis, *L.* 1. *ff biduum* 5. *ff. quando appell. text. in can. biduum* 29. *caus.* 2. *q.* 6. ita ut spectetur tempus latæ sententiæ, 55

non tempus conditionis, Gail. *n.* 15. Cach. *n.* 17. Saccia *n.* 1. *u. primò* idque propter auctoritatem, rei iudicatæ, Gail. *n.* 15. ubi aliam rationem annectit: quia quando iudex sententiam sub conditione profert, statim incipit gravare partem, & ideo statim quoque incipit currere tempus appellationis.

56 Quid † autem juris sit, si sententiâ sub conditione latâ condemnatus tempore existentis conditionis desierit esse sub iurisdictione iudicis, qui sententiam tulit? vide apud Turzan. *opin.* 168. *&* 271.

57 An valeat † sententia lata sub modo? vide apud Socinum *loc. cit fall.* 5. Gab. *n.* 3. Vantium *n.* 116. *cum seq.*

58 An † præceptum iudicis prohibitorium sub conditione? apud *Gabr. n.* 32.

QVÆSTIO LIX.

AN JUDEX POSSIT INDIGNE FERRE, SI AB EIUS SENTENTIA APPELLETUR, ET AN VALEAT APPELLATIO INDETERMINATE FACTA?

Summaria.

1 *Præsuppositum.*
2 *Cur in dignari non posit?*
3 *Appellationes à iudice inferiore non sunt impediendæ?*
4 *Appellatio nemini neganda.*
5 *Obiectio,* 6 *solutio.*
7 *Appellare licet in genere ad iudicem competentem.*
8 *Ratio.*
9 *An intra decennium debeat determinari.*
10 *Rationes cur non.*
11 *An alternativa appellatio valeat?*

1 QVo ad † PRIMVM MEMBRVM quæstionis suppono, quod iudex, qui benè iudicat, exerceat actum iustitiæ, & meritum

tium apud DEUM habeat, qui verò malè iudicat, non tantùm contra iustitiam peccet, sed etiam parti læsæ ad restitutionem teneatur.

Hoc † ita supposito indignè ferre non potest, si victus ab ejus sententia ad superiorem iudicem appellet. Nam vel confirmabitur ejus sententia, vel reformabitur. In primo casu reportabit honorem: In altero non amittet meritum apud DEUM, si benè iudicavit; si malè, hoc saltem obtinebit, quod à restitutione liberetur, damnum enim per superiorem iudicem à damnificato aufertur. 2

Non † ergo probatur eorum opinio, qui putant, appellationes ab inferiori iudice omni modo impediendas esse. Licet enim appellãs accuset sententiam ejus quasi iniustam: tamen suo jure utens nemini facit iniuriam, *L. nullus* 55. *ff. de R. I. L. iniuriarum* 13. *ff.* 3. *ff. de iniur*: Appellatio † defensionis species est, & nemini de neganda, *c. cum speciali.* 61. *ff. porro ext. de appellat.* sed cuivis conceditur, & concedi debet, etiam excommunicato, *Wesenb. n.* 6. *C. de except.* imò ipsi etiam diabolo, si esset in iudicio, *post Paris. consil.* 28. *ad resolutionem n.* 11. *lib.* 4. *& Rotam. decis.* 16. *aliàs* 364. *cum jura clamitet. n.* 3. *de dolo & contumac. & decis.* 15. *aliàs* 201. *licet in causa de procurat in nou.* Mollerus *lib* 4. *semestrium cap* 33. *n.* 5. *&* 6. 3 4

Si † DICAS: iudicem superiorem etiam causam nullitatis posse attendere, uti *seq. quæst.* videbimus: parum autem honorificum futurum, si defectum reperiat, & processum inferioris nullum pronunciet. RESP. † huic periculo facile obviari posse si iudex inferior, ad quod aliàs tenetur, ordinatè procedat, & à præscripto juris non recedat: & sicuti de contrahentibus dici solet, discant cautius mercari *L.* 2. *C. de furtis*: ita iudicantibus dico: discant cautius procedere, & iudicare. 5 6

Ad ALTERVM † MEMBRVM quæstionis Respondetur quod appellatio valeat, etiamsi iudex appellationis non exprimatur, sed in genere dicatur, *appello ad iudicem competentem*, Marant. *in spec. p.* 6. *in ord. iud. de appellat. n.* 120. Ioan: Baptista Villalob. *commun. opin. lit. A n.* 115. Soarez. *lit. A. n.* 200. Michaël. Grass. *lib.* 2. *c.* 24. *q.* 1. Guido. Pap. *decis.* 436. *n.* 59. Lancellat *p.* 2. *de attent. c.* 12. *lim.* 51. *n.* 226. *& seqq.* quia † in dubio intelligitur gradatim fieri, vide 7 8

Wurmſerum *lib.* 1. *tit.* 24. *obſ.* 7. & poteſt pars victa forte neſcire, ad quem debeat appellare, vel quia peregrinus eſt, vel quia iudices plures ſuper eo litigant, quemadmodum apud nos lis quondam mota, an à magiſtratu quodam municipali appellatio ad Dynaſtam, vel ad aulicum conſilium fieri deberet. Et licet aliqui † velint, intra
9 decem dies appellationi præfixos certiorari debere, quis ſit appellatus, Villalob. *loc. cit. n.* 117. & palam fieri, quis ſit iudex provocatus, Soarez *n.* 202. Lancellot. *n.* 229. Ego † tamen multum ſubſiſto: tum
10 quia appellans intra. 10. dies veriſimiliter ignorare poteſt, ad quem appellandum ſit, & ſi ipſe ſcit, etiam iudex à quo jam ante ſcit, quis ſit iudex competens ad quem, ac proinde certioratus certiorari non debet, *c. eum qui certus.* 31. *de R. I. in 6. L.* 1 *in fin. ff. de act. empt. & vendit.* Habet etiam appellans majus ſpatium, & longius tempus, ad introducendam ſuam appellationem, appellati autem adhuc parum intereſt, qui ſatis id intelliget, ſi citatio, inhibitio, & compulſoriales emanauerit.

11 An autem † alternativa appellatio valeat, vide deciſ. Tholos. 475. *cum ſua additione.*

QVAESTIO LX.

AN JUDEX APPELLATIONIS CAUSAS NULLITATIS ATTENDERE POSSIT, ET NECESSARIO ATTENDERE DEBEAT?

Summaria.

1 *Caſus.*
2 *An ſententiam prioritatis diſceptatio creditorum de ſingulorum privilegiis præcedere debeat? & n.* 11.
3 *An iudex nullitates ex officio attendere poſſit?* 4. *parte non opponente,* 5. *ſi ex actis de iis conſtet,* 6. *& quomodo pronunciare?*
7 *à ſententia nulla an appellari poſſit?*
8 *An nullitas neceſſariò attendi debeat?*
9 *Cur non ſemper?* 10. *præſertim in ſupremis tribunalibus?*

In cauſa

IN causa † edictali Joannius Friderici R. & creditorum ejus lata fuit sententia prioritatis, à qua unus & alter ad aulicum consilium Neoburgense appellavit, cumque jam in causa conclusa fuisset, referens supersedebat in puncto principali suum votum dicere, eò quod deprehendisset ex actis, liquidationes quidem factas, unius autem prætensionem alteri creditori ad excipiendum non fuisse communicatam, daß die creditores gegen einander noch nit verfahren/ adeoque † illam disceptationem creditorum de singulorum juribus, privilegiis, ac prioritate (quam Carpzov. *p.* 1. *const.* 28. *def.* 2. requirit) non præcessisse. Putavit proinde, ex eo capite processum totum nullum esse, eosque adhuc audiri debere. Cum autem nullus creditorum quicquam moveret, QUÆREBATUR, an iudex † officio id attendere posset? In thesi loquendo facile est respondere, quod iudex appellationis causas nullitatis attendere possit, quia in causa appellationis nullitas incidenter venit, etiamsi de ea nulla sit facta mentio, *L. quædam mulier* 41. *ff. famil. hercis.* Vant. *tit. coram quo null. prop. pos. n.* 4. *&* 7. & partes † eam non deducant, Matth. Stephani *de officio iudicis, lib.* 7. *cap.* 5. *n.* 9. Gail. 1. *obs.* 127. nec ullam mentionem faciant, dummodo † ex actis evidenter & notoriè deprehendat, ex aliqua causa fuisse in priori instantia nulliter processum, aut iudicatum. Mynsing. *cent.* 1. *obs.* 20. ubi ita in Camera observatum testatur, *quando lis nondum contestata erat*, id *cent.* 5. *observat.* 91. *n.* 7. Itaque si à sententia nulla fuisset simpliciter appellatum, absque expressione juris dicendi de nullitate, tunc comperto, quod sententia in effectu sit nulla, iudex † pronunciabit, appellationem esse iniustam, adjectâ causâ, quia sententia fuerat nulla, Stephan. *loc. cit. n.* 15. omne enim nullum est iniquum, & nulla major iniustitia, quam nullitas, unde etiam † à decreto nullo appellari potest, vide Vantium *loc. cit. n.* 4. *mihi f.* 42. Sigism. Scacciam *de sent. & re iudic. gl.* 14. *q.* 14. *n.* 4. *&* 5.

1
2
3
4
5
6
7

Ad ALTERAM PARTEM † quæstionis: an iudex appellationis nullitatem necessariò semper attendere debeat, & an confirmare aut reformare possit sententiam nullam? vide opiniones apud Guid. Pap. *decis.* 294. ubi differit, an sententia quæ nulla est, possit per aliam sententiam confirmari: Cottam *in memorab. u. creditor faciens detinere* (ubi in simili tradit, quod non debeat revocari captura 8

personæ, licet non ritè facta, quando constat de delicto, & si iterum est capiendus; idemque in immissione in possessionem non ritè facta, quod non debeat revocari, quando constat, quod de novo esset concedenda) Ius. Cæsarem Ruginell. *de appell.* ʃʃ. 11. *gl.* 1. *c.* 1. *n.* 35.
9 ubi vult: quod † Iudex appellationis debeat absolvere absolvendum, & condemnare condemnandum, non attentâ nullitate processus, & hanc opinionem refert esse sanctam, æquam & valde honestam, eò quod pareat sumptibus, & abbreviet lites. Idem *ibidem* ʃʃ *poterit.* hanc Rationem repetit: quod non conveniat sub prætextu nullitatis totum causæ processum subvertere, magnis sumptibus & laboribus fabricatum, & causam ad primum statum reducere.

10 Idque ait ʃʃ. *idque* potissimum procedere in supremis tribunalibus, in quibus nullitates processus non considerantur. Vnde etiam Mynsing. *cent.* 1. *obs.* 27. tradit, in Camera, si possit constare de meritis causæ principalis, & de veritate cognosci, ut quia partium jura sunt clara, non attendi nullitatem commissam in processu, sed de meritis causæ definiri nihilominus, idq; expressim haberi in ordinat. Cameræ, idem *cent.* 5. *obs.* 93. ubi aliquot limitationes refert. Plures Ruginellus ʃʃ *conclusio prædicta*, Gail. 1. *obs.* 127. *n.* 3. *& seqq.* Plura de hac materia vide apud Vant. *de nullitate sententiæ rub. qualiter sententiæ & processus n.* 125. *&* 132. *f.* 805. ʃʃ. *his etenim f.* 812. *u. quod iudex secundæ instan-*
11 *tiæ.* In specie † autem ad hypothesin accedendo quod ad conflictum istum attinet, non semper in edictali processu creditores, disceptationibus istis sunt defatigandi, sed iudici ipsi quandoque incumbit, in jura creditorum summariè inquirere, totumque negotium pensitare, præsertim in causis rusticorum, in quibus non tantum commodi sperandum, quantum per tales disceptationes pro obtinenda prioritate expendendum esset. Carpzovius *loc. cit. def.* 2. *n.* 5. *&* 6. Iuxta hanc decisionem in utroque membro quæstionis iudicatum fuit 5. *Martij* in causa Benedicti Spätt molitoris in Weihering contra Clementem Pezmayr colonum im Moß cum appellatio fieret von dem Landvogtampt an den Hoffrath.

DECAS

DECAS VII.

In materia

PROCESSUS CRIMINALIS.

QVÆSTIO LXI.

AN DENUNCIATIO PRO ACCUSATIONE, ET DENUNCIATOR PRO ACCUSATORE HABENDUS?

Summaria.

1 NOn † desunt ex Doctoribus, qui ad quæstionem nostram simpliciter affirmativè Respondent, & ad hoc allegant textum *in L. cum patronum* §. 1. *ff. de jure patronat:* ubi expressè caveatur, quòd qui nomen detulit, accusare videatur, Farinac. *q.* 16. *n.* 17.

2 Idque † extendunt, sive de processu, sive de effectu loquamur Rosbach. *in process. crimin. cap.* 11. *n.* 1. ubi tradit, quod denunciator, qui ratione officij ad denunciandum non tenetur, fit ad instar accusatoris, ita ut debeat assistere denunciationi, sicut accusator accusationi suæ, & *n.* 16. quod in talibus denunciantibus denunciatio plus sapiat accusationem, quàm inquisitionem, ita ut denunciatio nomine & effectu ab accusatione non differat.

3 Similiter † Ægidius Bossius *tit. de denunciation. n.* 1. cum aliis quibusdam dicit, quòd modus procedendi per denunciationem fundet processum ordinarium, & denunciator fiat accusator. Simili-
4 ter † quod accusationis & delationis effectus quoad delicti punitionem unus & idem sit, deducit ex L. 1. *in fin. ff. quod quisque juris & L.* 1. *vel* 5. §. *docetur. ne quis eum qui in jus vocat.* Farinac. *d. q.* 16. *n.* 17. ubi propterea infert, idem iudicandum de tali denunciatore, sicut de ac-

cusatore,

cula ore, quod ante ipsum quoque tradidit Iul. Clarus §. *fin. q.* 7. *in fin.* quòd ratione calumniæ condemnandus sit ut accusator.

Contrarium † autem, & quòd denunciator non sit ad instar accusatoris, apparet primò ex ipsâ diversitate nominis, quæ arguit diversitatem rerum, *L. si idem* 7. *C. de Codicill. L.* 6. *ff. de testam. tut Card. Tusch. D. conclus.* 517. & quòd accusator publicè prodeat, & delinquentem palam in iudicio accuset: denunciator autem clam iudicem informet, & in secreto id, quod scit, indicet. Quoad processum † autem falsum esse, quod aliqui dicunt, & modum procedendi per denunciationem, non esse modum separatum ab inquisitione, tradit Carpzovius *p.* 3. *crimin. q.* 108. *n.* 54. & rectè: nam in accusatione † procedi solet ordinario modo, uti in causis civilibus, oblato libello, factâ litis contestatione, probatione, reprobatione, donec sententia feratur, idem Carpzovius *p.* 3. *q.* 103. *n.* 15. & 17. aliter se res † habet in denunciante, qui nihil horum facere tenetur, ne quidem libellum edere, Rosbach. *d. c.* 11. *n.* 16. sed denunciationem simpliciter in scriptis offerre, Iul. Clar. §. *f. q.* 7. *n.* 11. & indici viam aperire, ad inquirendum ex officio, Clarus *loc. cit. n.* 2. *in fin.* Carpz. *d. q.* 103. *n.* 16. & *d. q.* 108. *n.* 54. ulterius autem nihil facere tenetur, sed iudici faciendum relinquit, cuius partes sunt, inquirere de delicto, examinando testes in denunciatione nominatos, & alios, à quibus veritas haberi potest, Clar. *loc. cit. n.* 10. Cum quo † concordat Damhauderius *prax. crim. cap.* 6. *de denunciation. n.* 9. & 10. ubi hoc inter accusatorem & denunciatorem interesse scribit, quod accusator inscribere se cogatur, accusationem suam probare, fisco assistere, iudicium interdum suis sumptibus prosequi. Denunciator † verò nihil horum præstare cogatur sed duntaxat obligetur, ostendere ea, quæ de illo crimine novit, atque etiam nominare testes criminis huiusmodi conscios.

Et quamvis † quoad hoc videatur inter accusatorem & denunciatorem aliqua conformitas, quod etiam ille non opus habeat formare aliquam conclusionem vel petitionem, Wesenb. *n.* 12. *ff. de accusation.* sed sola ejus narratio, absque omni petitione & conclusione, admittatur, Gail. 1. *obs.* 16. *n.* 18. & 19. negari † tamen non potest, quin accusator saltem iudicis officium in cognoscendo & iudi-

cando implorare debeat, Carpz. *d. q.* 103. *n.* 17. qui *q.* 106. *n.* 14. *&* 15. expresſè tradit, in libello accuſatorio concluſionem ponendam, qualem petitionem faciendam, & ſaltem in genere eam pœnam petendam, quam Lex ipſa præſcribit, atque determinat, ita videlicet, ut delictum officio iudicis puniatur. In † denunciatione autem,
13 deferens absque tali imploratione & petitione defert, & delictum cum indiciis ſolummodo magiſtratui ſuggerit, per tradita Gregor. Tholos. *lib.* 32. *c.* 7. *n.* 1.

Ex quo † deducitur, quòd denunciatio propius accedat ad in-
14 quiſitionem, & quòd nihil aliud operetur, niſi quod ſuccedat loco diffamationis, vel querelæ, & ſic aperiat viam iudici, ad inquirendum ex officio contra aliquem, Carpz. *d. q.* 103. *n.* 16. *& d. q.* 108. *n.* 54.
15 ubi *n. ſeq.* præiudicium adfert. Quod † admitti poteſt, quando iudex procedit per inquiſitionem propter denunciationem, ſecus ſi procedat ſuper denunciatione, prout loquitur Maſcar. *concl.* 507. *n.* 9.

16 Neque † his obſtat textus *in L. cum patronum* §. 1, *ff. de jur. patron. ſup. n.* 1. à Farinacio allegatus, nam talis textus neque ſub iſto titulo, neque ſub alio in *ff.* reperitur, & textus in *L. cum patronus* 22. §. 1. *ff. de oper. libert* nihil ſimile continet: neque textus *ſup n.* 4. à Farinacio allegati plus dicunt, quam quod verba cum effectu ſint accipienda.
17 Si † autem alius textus habet, quod is, qui nomen detulit, accuſaſſe videatur; Reſponderi poteſt: verbum *videtur* eſſe notam improprietatis, & id, quod videtur tale, non eſſe tale, per tradita Gailij 2. *obſer.* 11. *n.* 4.

18 Ex quibus † patet reſponſio ad quæſtionem, quòd denunciator pro accuſatore non ſit habendus.

QVÆSTIO LXII.

Utrum is, qui ob rem alteri ablatam, ipſique reſtituendam pactus eſt, ſit proterea infamis, ut tertium deferre, vel denunciare non poſſit?

Summaria.

Summaria.

1 *Casus*, 2. *quæstio & responsio.*
3 *Pactus quando fiat infamis?*
4 *An infames denunciare possint?* 5.

Quidam † delatus excepit contra delatorem, quod esset infamis, ac proinde ipsum deferre non potuerit, eò quod nec accusare possit, *arg. constituimus* 3. *q.* 5. *c. infames.* 6. *q.* 1. Rosbach. *prax. crim. c.* 8. *n.* 16. 1

Quærebatur † an ipsius delatio propterea reijcienda? Responsum fuit, quòd non. 2

Quamvis † enim non tantùm condemnatus, sed etiam pactus de furto infamis fiat, *L.* 1. §. *qui furti, L.* 4. § *fin. ff. de his qui not. infam.* id tamen tunc tantùm procedit, quando cœpto iudicio, & post litem contestatam pactus est, *L. servus* 14. *ff. eod.* secus, si ante: tunc enim transigere potest, *L. post decisionem* 13. *C. de fact. L. interdum* 56. §. 4. *ff. eod. L. si tibi* 17. §. *quædam* 1. *L. si unus* 27. §. *pacta*, 4. *ff. de pact.* *Wes. n.* 5. *& ibi Bachovius u. damnatus ff. de his qui notantur infam.* vide quæ scripsi ad longum in tractatu de Advocatis *tit.* 8. *de infam. n.* 43. *usque ad n.* 56. 3

Deinde † licet infames publicè & solenniter accusare non possint, per *text. in* L. 4. *L.* 8. *ff. de accusat.* tamen denunciare possunt, Iul. Clar. §. *f. q.* 7. *n.* 2. eò quod denunciare possit etiam is, qui accusare nequit, Venator. *in Analys. iur. Pontif. tit. de accusat. quæst. qui iudicialis* Confer quæ scripsi *dict. Tract. tit.* 8. *n.* 232. 4

Neque † his obstat, quod scribit Damhauderius *in prax. crim. cap.* 6. *de denunciat.* infamem infamia juris & facti ad denunciandum non admitti, idque per *text. in c.* 1. *ext. de accusat.* Nam quia dicta Doctorum sunt intelligenda secundum textus, quos allegant, Mynf. *cent.* 5. *obs.* 61. *n.* 6. & *d. c.* 1. de accusatione & accusato loquitur, & plus non dicit, quàm quòd fatigandus non sit accusatus, si legitimus non sit accusator, manifestum evadit, ex eo in proposito, nihil probari. 5

QVÆSTIO LXIII.

AN DELATOR, VEL DENUNCIATOR DURANTE INQUISITIONE ARRESTARI POSSIT?

Summaria.

1 *Casus*, 2. *quæstio & responsio.*
3 *Accusator olim in canceribus stare debebat*, 4. *hodie cautionem præstare debet*, 5. *& qualem?* 6. *quid caveat?*
7 *Accusationis processus quando formari dicatur?*
8 *Solutio primi adversi argumenti*, 9. *secundi*, 10. *tertij*, 11.

1 CUm quidam delator se ad probandum obtulisset, vel ab suspicionem calumniæ denunciationem suam prosequi iussus esset, delatus, durante processu ipsum arrestari desideravit, qui instanter relaxari petiit, & cautionis loco omnia sua bona obtulit, asserens, testes à se producendos hac ratione à veritate contra delatum dicendâ absterreri, seque à conquirendis pluribus testibus & probationibus
2 impediri. Quærebatur † an esset relaxandus? videri poterat, quod non, pertradita Farinac. *q.* 16. *n.* 31. ubi scribit: quòd in casu, in quo accusator sive ante sententiam, sive post, de calumnia reconvenitur, & reaccusatur ab accusato, si iudicium calumniæ aliquod sufficiens ad capturam præcedat, tunc ipse etiam debeat in carceribus remanere, per Rationem, quia tractatur de periculo vitæ accusatoris, sicut accusati, propter pœnam, quæ detectâ calumniâ calumniatori infligenda venit. Hoc tamen non attento contrarium respondi.
3 Quamvis enim † olim accusator debuerit stare in carceribus, donec probaret, & causa per sententiam terminaretur, per *L. fin.* C. *de accusat.* L. 2. ubi Dd. C. *de exhib. reis.* 6. *quisquis* 2. *q.* 8. *cap. fin.* 3. *q.* 9. id tamen Carolus V. Imp. emendavit, uti notavi *in Commentario ad Carolin. art.* 12. *n.* 1. *& seq.* & voluit, ut accusator custodiæ tradere-
4 tur, † donec cautionem præstaret de prosequendâ lite, & accusatio-

ne, vel

ne, vel si defecerit, de resarciendâ iniuriâ, & damnis & expensis, *Wesenb. in paratit. n. 12. ff. de accusat.* & quidem † cautionem sufficientem pro gravitate causæ, & qualitate utriusque tam accusantis, quàm accusati, *L. si cui. 7. §. 1. ff de accusat. L. 3. C. qui accusat. non poss.* Treutler. *vol. 1. dis. 31. thes. 3. lit. d.* Hippolyt: de Marsil. *prax. crim: §. diligentem n. 208.* 5

Hoc autem † cavere iussit, quod si crimen obiectum, vel ejus legitima & sufficientia indicia non ita probaverit, ut iudex & ejus assessores, vel saltem major pars eorum acquiesceret, & pro sufficienti iudicaret, vel aliàs in causa deficeret, aut succumberet, tunc omnes expensas refundere, & reo ratione damni & iniuriæ satisfacere velit, uti pluribus ostendi *ad d. art. 12. n. 7.* & tradit Iul. Clarus *§. fin. q. 18. n. 2.* Thomas Mezger *consil. crim. 13. n. 10. & 29.* 6

Verùm † quoniam in proposito non versabamur in processu accusationis (qui tunc formari dicitur, quando quis palam in iudicium prodit, & instar actionis alium criminis reum defert, litem solenniter prosequendo, & reum ad vindictam pœnamque publicam poscendo, uti tradit Gregor. Tholosanus *d. cap. 7. n. 1.* & notavi in *Summâ Criminal. cap. 2. n. 2.*) sed tantummodo in processu denunciationis, vel ad summum in processu ex utroque mixto, putabam in his terminis, & nisi aliæ graviores circumstantiæ forsan concurrerent, sufficere, ut præstaret cautionem de se sistendo toties, quoties vocabitur, & se submittendo, satisfaciendoque sententiæ post hac publicandæ, per ea quæ scripsi ad *art. 12. Carolin. n. 13.* præsertim quod reo delato propter imputata delicta, licet probata fuissent, nulla gravis pœna imminuisset, arg. eorum, quæ tradit Farinac. *q. 16. n. 31.* 7

Neque † me movit PRIMO, quod diceretur, eum, qui provocat ad iudicium, probationes suas non primùm parare, sed paratas habere debere, *L. 1. C. de advoc. divers. iud.* Nam præterquam quòd hoc in *d. L. 1.* non habeatur, sed in *L. qui accusare 4. C. de edendo* textus iste expresse de accusatore, & non de denunciatore loquitur, & non prohibet, quò minus aliquis durante iudicio de pluribus probationibus prospicere, sed hoc tantùm, quòd ab adversario, & de domo rei tela sumere non debeat. 8

Nec † movit SECUNDO: quòd temerarium putaretur, prius 9

aliquem deferre, & postea primùm media probandi conquirere. Nihil enim impedit, eum, qui aliquo modo ad iudicium instructus venit, durante eo sese magis instruere: præsertim in denunciante, qui ab initio voluit iudici tantùm pro formando inquisitionis processu indicia suggerere (ad plus autem iuxta communem usum adstringi non potest, teste Claro *loc. cit. n* 10. vide infra *quæst.* 5.) & postea iussus fuit, suggestiones suas formaliter probare, ad quod novum & inopinatum emergens utique debuit sese magis præparare.

10 Nec me † movit TERTIO: quòd timeretur subornatio testium, si suæ libertati denuncians relinqueretur. Quia iuramentum, quod testibus imponitur, omnem sinistram suspicionem tollit: & nemo præsumitur, sic immemor salutis suæ, ut falsum dicat. Præsumendum itaque fuit, unumquemq; testium, remoto nempe proprio cuiusque interesse, dicturum esse veritatem.

11 Accedit: quòd † si hæc vana suspicio aliquid valeret, neque accusator, neque accusatus suæ libertati unquam relinquendus, & ad cautionem admittendus esset, quia hic maiorem causam habet, testes subornandi, & sese à periculo salvandi, ut meritò inter accusatorem & reum observari similitudo, nec uni præ alio faveri deberet.

QUAESTIO LXIV.

AD QUEM SPECTENT SUMPTUS ALIMENTATIONIS ARRESTATI VEL INCARCERATI?

Summaria.

1 *Ad eum, cujus rogatu ærrestum factum.*
2 *Quid de jure Bavarico?*
3 *Quid de observatione Saxonicâ? & seqq.*
6 *Quidsi creditor petat arrestari debitorem?*

1 AD hoc RESPONDETUR, si quis † ad petitionem alterius custodiæ traditus fuerit, & sibi ipsi sumptus suppeditare nequit,

æquum

æquum est sumptus ab adversario, cuius rogatu incarceratus (vel arrestatus) est, præstari, quoniam ad hunc, onus alimentandi redit, si custodiæ traditus sibi ipsi sufficere nequit, Wesenbec. *n. 3. in fin. ff. de postuland.* Rosbach. *prax. civil. tit. de advocat.* 18. *n.* 13. de quo scripsi ad *Carolin. art.* 47. *n.* 43.

De jure † Bavarico & Palatino si quis malefactorem capi desiderat, & iustitiam implorat, omniaque præstat, quæ iudicij ratio & consuetudo exigit, sumptibus implorantis alendus est: si autem nocens reperitur, & punitur, Princeps sumptus iudicij sustinet. Similiter si reus ex officio apprehenditur, tunc in eo detinendo & puniendo Princeps sumptus subministrat, *p* 4. *art.* 1. der erklärten Landsfreyheit. Siquis autem reus repertus gratiam à Principe impetraverit, tunc is ipse, qui dimittitur, vel Princeps, sumptus alimentationis solvere tenetur, non verò is, qui incarcerari fecit. 2

Cum his † concordant quæ scribit Carpzovius *p.* 3. *crimin. q.* 138. *n.* 20. 21. 22. Incarceratos reos non modò expensas judiciales præstare, sed & sibi ipsis de victu aliisque necessariis prospicere, ac providere teneri, per ea, quæ tradit Paris de puteo *in tract. Synd. verb. ar. carceratus.* Matth. Coler. *de process. execut. p.* 3. *cap.* 6. *n.* 106. *& p.* 2. *decis.* 281. Dan. Moller. *lib.* 1. *Semest.* 36. 3

Quòd † si verò talis sit inopia captivi, quod non habeat, unde se exhibeat, si quidem iudex reum per se & proprio motu carceravit, ei victus est administrandus ex publico, *L. iudices ibi: victualem substantiam non habentibus faciant ministrari* C. *de* Episcop. *audient.* Nicol. *Boër. decis.* 303. *n.* 2. 4

Ad instantiam † verò alterius privati incarceratus, qui ipse non habet, ex quo alimentetur, exhibendus est, per carcerari facientem, Felin. *in cap.* 1. *n.* 9. *ext. de libell. oblat. & in cap. ex rescript. in fin de jur.* Matth. Coler. *dict. part.* 2. *decis.* 281. *n.* 1. *& de process. execut. dict. cap.* 6. *n.* 106. Hæcque in practicâ fori Saxonici ita observari. 5

Quis † autem sumptus ferat, si quis petat in carcerari suum debitorem? declaravi *in patrocin. debit. decad.* 1. *q.* 5. *n.* 70. 74. *& seqq.* 6

QVÆSTIO LXV.

AN DENUNCIANS COGI POSSIT AD CRIMEN DELATUM PROBANDUM, ET IN JUDICIO CONTRA DELATUM PROCEDENDUM?

Summaria.

1 *Ratio dubitandi.*
2 *Opinio Mascardi, Farinacij, Clari.*
3 *Contraria Damhauderij.*
4 *Practica*, 5.
6 *Distinctio.*
7 *Responsio ad contraria*, 8.
9 *Resolutio.*

1 VIderi † posset quod sic, idque per text. in L. *ab accusatione 6.* §. 3. *ff. ad SC. Turpil.* ubi nunciatores, qui per notoria indicia produnt, notoriis suis assistere iubentur, hoc est, qui magistratui delicta indicant, quasi certis elogiis & notoriis argumentis deprehensa, uti explicat Wesenb. *n.* 9. *ff. eod. tit.*

2 Ad idem † adducitur textus *in* L. *Divus 6. ff. de custod. reor.* Ex quibus deducit Mascard. *conclus.* 506. *n.* 1. & Farinac. *q.* 16. *n.* 16. quòd denunciatores debeant probare id, quod denunciant, præsertim si sint privati, & spontè crimina denuncient, secus si ex necessitate, vel debito officij, tunc enim sufficere putant, testes de delicto informatos nominare, Concordat Iul. Clarus §. *fin. q.* 7. *n.* 10.

3 Contrarium † autem, quòd denunciator non cogatur denunciationem suam probare, nec fisco assistere, neque litem suis prosequi sumptibus, sed duntaxat obligetur ostendere ea, quæ de illo crimine novit, atque etiam nominare testes criminis huiusmodi conscios, tradit Damhauderius *prax. crim. cap.* 6. *de denunciat. n.* 10.

4 Quò † faciunt scripta à Mascardo *d. conclus.* 506. *n.* 2. quòd de consuetudine denunciator non teneatur probare, quod denunciat,

sed

ſed ſolum nomina teſtium date iudici. Similiter † Iul. Clarus *d q.* 7. *n.* 10. expreſsè refert, licet *de jure* (ſecundum ipſum) denunciator teneatur probare, vera eſſe, quæ in ſua denunciatione continentur: tamen communem uſum & *practicam* hoc non admittere, ſed ſufficere, quod nomina teſtium, vel nomina eorum, à quibus id intellexit, iudici aperiat. 5

Illa † diſtinctio magis tolerare poſſet, quam tradit Maſcard. *d. concl.* 506. *n.* 4. quòd à probatione denunciator liberetur, ſi ſum' in dubio, ipſum carere dolo, ſecus ſi de illius calumniâ, vel dolo conſtet. 6

Neque his † obſtat *text. in d.* L. 6, §. 3. *ff. ad* SC. *Turpil.* Ex quo 7
Iulius Clarus *d. q.* 7. *n.* 10. deducit: quòd denunciator *de jure ſcripto* teneatur probare, vera eſſe ea, quæ in ſuâ denunciatione continentur. Nam textus ille nihil de probatione dicit, ſed de hoc tantum, quòd magiſtratui ſuis illis argumentis in inquiſitione aſſiſtere cogatur, Weſenb. *n.* 9. *d* T. *ad* SC. *Turpil.* Vnde index plerumque mandat ipſimet denuncianti, ut melius ſeſe informet, Iul. Clar. *d n.* 10. *in fin.*

Minus † facit ad propoſitum *d. Lex Divus* 6. *ff. de cuſtod. reor.* ut 8
cuilibet inſpicienti patebit: neq; enim in terminis hoc dicit, ad quod à Dd. allegatur, neque etiam rectè argumentum ex eâ ad id ſtabiliendum ducitur.

Ex † quibus patet Reſponſio ad quæſtionem, quòd denunciator ad palam procedendum contra denunciatum, & probandum 9
delictum regulariter non ſit urgendus.

QVAESTIO LXVI.

Utrum delatus poſsit durante denunciationis proceſſu quæſtionem calumniæ movere, eaque ſimul eâdem ſententiâ debeat terminari?

Summaria.

1 *Caſus*, 2. 3. 4. *Quæſtio.*

1 CUm † delator quidam delato multa delicta imputasset, & probare iussus onus probandi in se, difficulter quidem suscepisset, parumque probâsset, delatus in uno alteroque producto petiit delatorem ratione calumniæ, damnorum, interesse, & expensarum condemnari.

2 Quamvis † autem ei non obscurè significaretur, magis expedire calumniæ quæstionem in finem usque iudicij reservari, donec appareret, in quibus punctis absolvendus, & in quibus condemnandus esset: morem tamen non gessit, neque quæstionem illam in peculiarem processum reservare voluit, sed instanter petiit, coincidentem hunc punctum unâ cum causâ principali (in qua videlicet nocens vel
3 innocens repertus sit) terminari. Delator † autem ad quæstionem calumniæ non respondebat, sed illud solùm opponebat: si finito inquisitionis processu actionem de jure sibi competentem delator haberet, quòd in iudicio stare, & in jure respondere vellet. Nascebatur
4 † ergo dubium quæstionis nostræ, an pro hic & nunc respondere, vel causæ illæ, tanquam distinctæ, diversis iudiciis tractari deberent?

5 Pro † affirmativâ, & quòd simul tractari deberent, facit illud, quòd delatus in effectu videretur delatorem reconvenire. Reconventio autem & conventio simultaneè expediuntur, & natura reconventionis est, ut eadem sententiâ (quantum ad tempus attinet) terminari debeant, Mynſ. *cent* 1. *obſ* 10. Weſenb. *n.*2. *ff. quæ ſent. ſin. appell*

6 Pro † negativâ: quòd controversa sit quæstio apud Doctores, an de causâ criminali accusatus reconvenire possit accusatorem suum vel civiliter, vel criminaliter, uti videre licet apud Ioann. Petrum

Molignatum *in tractat. de reconvention. q.60. cum aliquot seqq.* Rosbach. *prax. civil. tit. 46. de reconvent. n.14.* Iul. Clarus §. *fin. q. 14. n. 12.* Vnde † in *L. 1. §. 3. ff. ad SC. Turpil.* dicitur, quòd iudex *reo absoluto* de accusatoris incipiat consilio quærere, quâ mente ad accusationem processerit. Quæ verba præteriti temporis: *reo absoluto* satis videntur 7
indicare, absolutionem debere præcessisse. Idque † etiam colligi videtur ex *Carol. artic. 12. circ. fin.* ubi habetur, quòd in rei absoluti arbitrio sit, accusatorem vel coram ejus ordinario iudice, vel coram eo, coram quo accusatio *instituta fuit*, de expensis, iniuriis, & damnis convenire. Quæ verba præteriti temporis, da sich die Rechtfertigung erhalten hat / indicare videntur, accusationem debere esse præteritam, & finitam. 8

Apud † me nullum dubium est, quòd accusator de calumniâ reconveniri, & reaccusari ab accusato possit, per tradita Farinac. *q. 16. n.31.* in proposito autem casu consultius videbatur quæstionem calumniæ differre, usque dum finiretur principale iudicium, præsertim quòd delatus circa finem iudicij primùm delatorem reconveniret. Quod † si autem reconventio non statim post litem contestatam opponitur, adhuc quidem admittitur ante conclusionem causæ, sed tamen non gaudet amplius privilegio simultanei processus, & quælibet iuxta ordinem iudiciorum seorsim tractatur. Rosbach. *prax. civil. tit. 46. n. 19. & 22.* vide jus Bavaric. *tit. 6.* Gerichtsordnung *leg. 4. f. 148.* Deinde † quia versabamur non in processu accusationis, ita ut delator ab initio delatum apertè conveniret, sed in processu denunciationis, vel mixto (ubi propriè nulla conventio, consequenter nec reconventio fit) sed delator magistratui delicta adductis iudiciis suggerebat, & pro inquisitionis processu ipsum tantùm informabat, expressè protestando quòd se pro accusatore venditare nollet. 9 10 11

Ad QUÆSTIONEM † autem ipsam, nunquid calumniator possit in eodem iudicio condemnari? an autem opus sit novo processu? Respondet Iulius Clarus *ff. q. 62. n 9.* quòd possit etiam in eâdem sententiâ condemnari, uno contextu, oporteat tamen absolutoriam accusati in ordine præcedere, & successivè, non divertendo ab alia accusatorem de calumniâ condemnare, & ita communiter tenetur, ut ait Salycetus in *L. 1. n. 3. C. de calum.* 12

13 Similiter † Farinacius *quæst. 16. n.* 30. quòd falsus accusator & calumniator possit in expensis, & de calumniâ condemnari, non solum officio iudicis mercenario in eadem sententiâ, in qua accusator absolvitur, (cum certum sit, etiam accusatione pendente accusatum posse accusatorem de calumniâ & falsitate accusare) sed etiam per viam principalis actionis, & contrariæ accusationis post sententiam prolatam, ac terminatum principale negotium, & sic eo ipso, quòd in sententiâ ad favorem accusati prolata non reperitur in expensis ac de calumniâ condemnatus, non per hoc censetur absolutus.

14 Cum † itaque placeret per majora, quòd causa & quæstio calumniæ simul terminari deberet, illud saltem necessarium iudicavi, delatori terminum duorum mensium præfinire, intra quem se à calumniâ in delictis non sufficienter probatis, purgare, & causas allegare possit, quæ ipsum à calumnia & expensis excusare, & liberare valeant. Nam † accusatorem non posse de præsumptâ calumniâ
15 condemnari, nisi sibi præfixo aliquo competente termino, ad deducendum & probandum iustam aliquam causam, si quam habet, quare non debeat de calumniâ condemnari, tradit post alios Farinacius *d. q.* 16. *n.* 39. *u. imò.* plenius autem Iulius Clarus § *f. q.* 62. *n.* 9. ubi
16 † ait: practica est, quòd iudex prius faciat statui accusatori terminum ad allegandum, quare non debeat de calumnia condemnari, & ubi nihil deducat, quod relevet, illum poterit in eadem sententia condemnare. Aliàs enim opus esset alia instantiâ, & alio processu.

Quod nota, ne erres, nam si condemnares aliquem de calumnia, non statuto ei termino prædicto, posses in syndicatu puniri.

Ita 4. Maij 1654. in causa B. contra B.

QVÆSTIO LXVII.

AN DENUNCIANS TENEATUR AD EXPENSAS, SI DELICTUM DENUNCIATUM NON SIT PROBATUM?

Sum-

Summaria.

1 *Differentia inter accusatorem & denunciatorem secundum Dambauderium.*
2 *Distinctio Iulij Clari, 3. 4. 6. Farinacij, & seqq.*
5 *Denunciantes non facile in expensas condemnandi.*
16 *Decisio præsentis casus.*

AD hanc quæstionem † Respondet Iodocus Damhauderius *in prax. crimin. c. 6. n. 9.* distinguendo inter accusatorem& denunciatorem, ut videlicet accusator cogatur Fisco assistere, iudicium interdum suis sumptibus prosequi, denunciator verò nihil horum præstare cogatur *contra notata sup. q.* 15. *n.* 7. 1

Aliter † scribit Iul. Clarus §. *fin. q.* 7. *n.* 12. quod denuncians aliquem nominatim pro aliquo delicto, si ille sit absolutus, condemnetur in expensis, præsertim si denunciator non ex necessitate officij, sed sponte accederet ad denunciandum. 2

Idem † Clarus §. *fin. q.* 62. *n.* 4. paulò aliter distinguit, & ait: communis usus iudiciorum servat etiam in criminalibus victorem victori in expensis condemnari, si videlicet accusator fuit in verâ calumniâ, id est, si sciens aliquem esse innocentem proponit contra, eum querelam, secus, † si in præsumpta, id est, si non probavit delictum, tunc enim rarò, vel nunquam solet accusator in expensis condemnari, & hoc ideo, ne querelantes metu huiusmodi condemnationis deterreantur ab accusando, & delicta impunita maneant. Idemque, † ait, esse, si iudex procedat ex officio, alio instigante, vel procurante inquisitionem. Ioann. Baptista Baiard. *in notis ad Clarum d. q.* 62. *n.* 23. *&* 24. non facile putat in criminalibus querelantes ad expensas condemnari, nisi manifesta esset calumnia. Farinac. *q.* 16. *n.* 8. *&* 9. Regulam † format, quod calumniator ad omnia damna, expensas, & interesse teneatur per accusatum & calumniatum passa, sicut enim in civilibus victus victori in expensas condemnatur ita etiam in criminalibus. Idem *n.* 10. Ampliat † procedere non tantùm in vero calumniatore, qui per malitiam & scienter falsa crimina intendit, verùm etiam in præsumpto, qui accusationem non proba-
(margin numbers: 3 at "Idem † Clarus", 4 at "eum querelam", 5 at "Idemque", 6 at "8. & 9.", 7 at "etiam in criminalibus")

8 vit, idque *n.* 15. † etiam ad falsum denunciatorem extendit. Idem
9 tamen *n.* 12. de † consuetudine testatur, quod rarò aut nunquam accusatores, qui inprobationibus deficiunt, soleant in expensis condemnari, & quod ipse plures querelantes ab expensarum condemnatione salvaverit. Id ipsum † testatur Baiardus ad Clarum *§. fin. q.*
10 *63. n.* 22 23. *&* 24. ubi addit, quod nunquam in statu Ecclesiastico viderit querelantes in expensis condemnari. Concordat Mascardus
11 *conclus.* 25. *n.* 3. 5. Rationem † reddunt hanc: ne delatores à delationibus recedant, & delicta impunita maneant. Farinac. *n.* 12. qui hoc ipsum *ex L.* 1. *§. calumniatoribus iuncto §. seq. ff. ad Turpil.* deducere conatur. Idem † tamen *n.* 13. ideo rarò aut nunquam in probatione
12 deficientes condemnari tradit, quia rarò aut nunquam iudex ad alicuius accusationem procedit, nisi aliquibus indiciis, aut saltem fama præcedentibus, ex quibus cum iusta causa oriatur, etiam de jure com-
13 muni querelans à præsumpta calumnia excusatur. Quæ causa † ubi cessaret, putat, accusatorem in expensas condemnandum, uti id pluries in facto servari se vidisse testatur, quando ultra querelam nihil
14 aliud Curiæ subministrârunt. Si enim † aliter diceremus, esset apta via temerariis accusatoribus, quoscunque indebitè vexare, postquam scirent, se pro pæna temeritatis non posse in expensas condemnari.
15 Idem tradit *n.* 14. etiam † de instigatore, vel promotore fisco adhærente, quos de calumnia teneri, & ad damna, expensas, & interesse condemnari debere tradit, & ampliat etiam in secreto instigatore, & quolibet alio, testes contra inquisitum ministrante procedere, etiamsi fuerit protestatus, quod non intendat facere partem, vide Quid. Pap. *decis.* 269. Grammat. *decis.* 39. *n* 3. *&* 8. Clarum *§. f. q.* 7. *versic. sed nunquid* 12. *& q.* 10. *vers. quæro nunquid* 4. Baiard. *ad d. q.* 62. *n.* 37. ubi scribit, quod denunciator & instigator possint ad expensas condemnari, licet per inquisitionem processum fuerit.

16 In proposito † putabam utramque partem expensas proprias sufferre debere, eò quod delator, si non totum, saltem aliquid probaverit, & famam aliaque indicia habuerit. Excusatur autem aliquis ab expensis alteri refundendis, si intentionem suam aliquatenus probavit, Rosbach. *prax civil. tit.* 78. *de expens. n.* 16. & ante ipsum Fridericus Schenk *in progymnas. for. tit. ult. de expens. ibi:* item si quis

aliquid de intentione sua probaverit, licet non plenè, Gilhauſ. *in arb. iud. c. 9. de expensis n. 19. & 20.*

QUAESTIO LXXVIII.

SI DENUNCIANS NON PROBAT DELICTUM DELATUM, AN ET QUA POENA AFFICI DEBEAT?

Summaria.

1 *Calumniantis accusatoris, 2. nunciatoris pœna.*
3 *Ratio pro & contra.*
4 *An publica fama, & indicia, excuſent denunciantem à calumniâ? & quæ alia n. 6.*
5 *Ciceronis ſententia.*
6 *An non probans delictum ſit in verâ, vel præſumpta calumnia?*
7 *Pœna calumniatoris de jure antiquo, 8. moderno.*
9 *An etiam in denunciante obtineat?*
10 *Diſpoſitio juris Bavarici.*
11 *Hodie arbitraria, 12. arbitrium quouſque extendatur, cum ſeqq.*

IN † accuſatione res eſt clara per text. in *L. 1. §. 2. & §. 3. ff. ad SC.* 1
Turpil. quòd calumniatoribus pœna irrogetur, ſi nimirum falſa crimina intendunt. Non tamen utique, qui non probat, quod intendit, protinus calumniari videtur. Nam ejus rei inquiſitio arbitrio cognoſcentis committitur, qui reo abſoluto de accuſatoris incipit conſilio quærere, quâ mente ductus ad accuſationem processit, & ſi quidem iuſtum ejus errorem repererit, abſoluit eum. Si verò in evidenti calumniâ eum deprehenderit, legitimam pœnam ei irrogat.

In denunciatione res eſt magis dubia Weſenbec. *n. 9. ff. ad SC.* 2
Turpil. ita ſcribit: Nunciatores etiam, qui abſque inſcriptione, & metu ſimilitudinis ſupplicij, per notoria indicia produnt, hoc eſt, indicant magiſtratui delicta, quaſi certis elogiis & notoriis argumentis

depre-

deprehensis, ipsorum illis a gumentis suis in inquisitione assistere coguntur, d. L. 6. §. 1. h. T. quòd si calumniosè detulisse deprehendentur, impunitam eorum audaciam remanere non oportet, L. 1. C. de curio: & stat. lib. 12. L. divus Adrianus de custod. reor.

3 Præter † hæc stant Rationes pro & contra. Nam pro affirmativâ, & quòd falsò denunciantes puniri debeant, facit id, quòd aliàs nullus vir honestus à falsis delationibus & calumniis esset tutus. Pro negativa, quòd si denunciantes severè punirentur, nemo quemquam, etiam notoriè improbum, & in fidelem ministrum, vel officialem, delaturus esset, ex timore subsecuturæ pœnæ, vide Iul. Clar. ff. f. q. 81. n. 3.
4 In † proposito autem liberandus putabatur delator propter publicam famam & indicia, quando autem accusator, vel denunciator pro se habet evidentia indicia, puta famam, vel auditum, à fide dignis, vel quid simile, excusabitur, etiamsi deficiat in probatione, post Cravettam consil. 178. Guid. Pap. decis. 446. Iul. Clar. §. fin. q. 62. n. 8. oportet enim, ut quis calumniæ pœnæ subijciatur in evidenti calumnia deprehendi, aliàs si per errorem quem detulit, calumniatus non censetur, per L. 1. §. 3. ff. ad SC. Turpil. Gregor. Tholos.
5 lib. 32. c. 7. n. 8. ubi recitat † verba Ciceronis pro Rosc. Amer. dicentis: accusatores multos esse in civitate utile est, sed ita utile est, ut non planè illudamur ab accusatoribus. Innocens est quispiam, verumtamen quamquam abest à culpâ, suspicione tamen non caret: tam etsi miserum est, tamen ei, qui accusat, possum aliquo modo ignoscere: quum enim aliquid habeat, quod possit criminosè ac suspiciosè dicere, apertè calumniari, ac sciens ludificari non videtur:
6 præsertim † quia is, qui non probavit delictum imputatum, non est in verâ, sed tantùm in præsumptâ calumniâ, quando non constat, quod scienter innocentem detulerit, Iul. Clarus §. f. quæst. 62. n. 4. Quæ alia delatorem excusent à pœnæ calumniæ? vide sup. q. 63. n. 6. q. 66. n. 14. 15. & 16. q. 67. n. 12 & 16. inf. hac quæst. 68. n. 10. & q. 69. n. 12. plenius autem apud Menoch. de arbit. iud. cas. 198. n. 23. & seqq. cas. 322. Iul. Clar. ff fin. q. 62. n. 8. Farinac. q. 16. n. 32. 74. & seqq. ubi videbis, quod præter indicia & præsumptiones, famam, auditum à fide dignis, querelas, testimonium unius testis, deceptionem testium, errorem, rescriptum Principis, & necessitatem officij, excu-

sationem præstare velint. Menoch. *d. cas.* 194. *n.* 12. generalem conclusionem facit, quod deferre quilibet possit in iis casibus, quibus iudex ex officio procedit, & Farinac. *n.* 62. quod si quis habuit indicia sufficientia ad inquirendum, ex iis ad accusandum (vel denunciandum) commotus, à præsumpta calumnia excusetur, si postea in probatione succubuit.

Quamvis † autem olim calumniator ad pœnam talionis fuerit 7
condemnatus, id est ad talem pœnam, qualem delatus sustinere debuisset, si de crimine imputato convictus fuisset, *L. fin. vers. sed quisquis C. de accusat. L. fin. C. de calumniator.* tamen hæc pœna hodie non amplius frequentatur, Farinac. *de accusat. lib.* 1. *tit.* 2. *q.*16. *per tot. maximè n.* 1. Oldendorp. *class.* 1. *act.* 10. *in affin. remed. n.* 10. *in fin.* Sed
† in extraordinariis criminibus calumniator extra ordinem pro ar- 8
bitrio iudicis, & qualitate delicti punitur, per *L.* 1. §. 1. *L. si quis repetere L. si stellio natus L. & in privatis, ff. ad SC. Turpil.* Oldendorp. *loc. cit.* §. *in privatis.* Wesenb. *n.* 4. *ff. ad SC. Turpil.* idem *n. f. ff. de calumniat.* Rosbach. *prax. crimin. tit.* 1. *c.* 8. *n.* 18. Damhaud. *c.* 5. *n.* 8. Mezger *consil. crim.* 15. *n.* 10. Farinac. *d. n.* 1. Idque non † tantùm obtinere 9
volunt in accusatore, sed etiam in denunciatore, qui non ex necessitate officij, sed sponte accedit ad denunciandum, is enim ratione calumniæ eodem modo condemnandus est, sicut accusator, Iul. Clarus §. *fin. q.* 7. *n.* 12. Farinac. *q.* 16. *n.* 17. 18. *& 19.*

Quod † ipsum in Processu criminali Bavarico *tit.* 2. *art.* 4. *fol.* 10
800. sequentibus verbis statuitur.

„ Nach deme offtermals Leuth gefunden werden/ die auß vnchristlichem Neyd/ vnd Rachgirigkeit sich befleissen/ ihren Neben-Menschen in alles Vnglück vnd Schaden an Ehr / Leib / vnd Gut zu bringen / vnd deßwegen denselben / als hätte er böse sträffliche Vbelthaten begangen/ nicht offentlich anklagen/ sondern heimlich / vnd hinderrucks angeben/ vnd solches nit auß gutem Eyffer / damit das Vbel gestrafft werde/ sondern wie gehört / auß Feindschafft thun: Vnd aber sich alsdann solche Missenthaten nit befinden / noch auch der Angeber wahr machen kan/ als soll die Obrigkeit / vnd alle Richter/ auff befindung deß angegebenen Vnschuld/ den falschen Angeber zu widergöntzung deß beschuldigten Ehr/ vnd guten Leymuths mit Ernst anhalten/ auch

noch darzu als einen calumniatorn, vnd falschen Angeber / nach auß-
„ weysung der Recht / vnd Reichs constitutionen vnnachläßlich straffen.
„ Es hätte dann solcher Angeber ihne nit als warhafftig schuldig / sondern
„ nur / als auff deme ein böser Verdacht lege / angeben / vnd kundte noch
„ darzu so viel bescheinen / vnd außführen / daß Er zu seinem Angeben ge-
„ nugsame indicia, vnd Vrsachen gehabt / vnd der Beschuldigte durch
„ seinen äusserlichen Wandel / Thun vnd Lassen solchen Argwohn von sich
„ gegeben / daß gantz glaublich erschinen / er der Mißhandlung schuldig
, seyn werde / in solchem Fall soll der Richter handlen / was Er nach Be-
„ schaffenheit der Sachen / vnd aller Vmbständen für recht vnnd billich
„ erkennen kan / vnd sonderlich in obacht nemmen / ob das Angeben auß
„ Neyd / Feindschafft / oder anderer Vbeln affection beschehen seye.
„ Ex † quibus omnibus patet, cùm certa pœna in jure determi-
11 nata non reperiatur, arbitrariæ pœnæ locum esse *arg. c. sup. his ext. de*
accusat. ut cæteri simili pœnâ deterriti ad temerarias denunciationes,
& aliorum infamiam non facilè prosiliant, arg *c. fin. ext. de calumni-*
at. Venator. *in analys jur. Pontific. tit. de accusat. in fin. & effect. denun-*
ciat. id: ad tit. de calumniatorib. in effect.
12 Quomodo † autem iudex arbitrium suum formabit? & quo-
usque extendet? Ad hoc Respondet Farinacius *d. q.* 16. *n.* 5. quòd
iudex imponere possit modò pecuniariam, modò corporalem pœ-
nam, iuxta facti & personarum qualitatem, idem *ibid.* & Iul. Clarus
q. 81. *vers. sed quæro nunquid* 3. *prope fin.* refert alium ad catenam infa-
mem, alium per triennium ad triremes fuisse condemnatum. Et
13 quamvis † alij existiment hanc pœnam usque ad mortem extendi
posse, Farinac. tamen *d. n.* 5. nunquam falsum accusatorem (ne dum
denunciatorem) ad mortem condemnaret, si ex falsâ accusatione
nullus mortuus fuerit, nisi cum falsâ accusatione magnam falsitatem
commiscuisset, & de capitali pœna actuto, & falsitas in legregias per-
14 sonas commissa fuisset. Id. *n.* 6. facilius † concedit, quod si quis con-
sueverit falsas proponere accusationes, acrius puniendus sit, quàm si
semel tantùm calumniatus sit, *& n.* 7. quòd is, qui officiales & iudi-
ces querelatur, gravius puniri debeat, quam qui privatos accusat, mi-
tiùs autem, qui ex necessitate officij id facit, quam qui sponte ad de
15 nunciandum accedit *ibid. n.* 16 Idem Farinac. *n.* 7. addit: quòd de †

consue-

consuetudine nunquam falso accusatori mortis pœna infligatur, sed vel pecuniaria, vel corporalis pro motu iudicis, & ex Bassio refert: quòd advocatus quidam, qui instigatus erat, ut plures falsæ accusationes contra bonum officialem moverentur, à statu Mediolanensi perpetuò exulare iussus fuerit, & ad omnia damna, expensas & interesse damnatus. Apud nos denunciator, N. qui defecerat in probatione, ad biennium fuit relegatus. Plura de pœna calumniatorum vide apud Farinac. *d. q. 16. per tot.* Menoch. *de arbitr. iud. lib. 2. cent. 4. cas. 322. per tot.* & quæ scripsi in tractatu *de Advocatis & procuratoribus &c. Tit. 7. calumniatoribus per tot.* Damhaud. *prax. criminab c* 130.

QUAESTIO LXIX.

An denuncians, si non probat delicta denunciata, actione iniuriarum reconventus, & ad deprecationem atque expensas, certamque mulctam condemnatus appellare possit, si summa mulctæ non sit appellabilis?

Summaria.

1 *Summa debet esse appellabilis.*
2 *Ob mulctam impositam appellari potest.*
3 *An plures condemnationis summæ coniungi possint?* 4. *mulcta & expensæ.*
5 *An summa in actione iniuriarum attendatur?*
6 *Quid si in puncto devolutionis de summa dubitetur?*
7 *Applicatio,* 8. *conclusio.*
9 *Responsio ad contraria,* 10. 11. 12.

PRo regulâ † hoc loco traditur: quòd appellatio non recipiatur, vel non devolvatur, si summa non sit appellabilis, Gail. 2. *obs.* 123. *n.* 1. Mynsf. *cent.* 3. *obs.* 89. *in pr.* Ordinat. Cameræ *p.* 2. *tit* 28. § vnd 1

sonderlich *Novell.* 23. §. *illud etiam* 3. *u. nulla ei. u. & u. causa sine spe,* &
2 quamvis † ob mulctam impositam appellari possit, Mynſ. *cent.* 3. *obſ.* 43. id tamen tunc tantùm receptum est, quando summa privilegio conformis existit, vel ordinationi Cameræ, Mynſ. *cent.* 4. *obſ.* 41. vid. *quæſt. ſeq. n.* 6.

3 Si tamen † plures species ejusdem causæ coniunctæ legitimam efficiant summam, appellatio admittitur, *L. si qui separatim* 10. §. 1 *ff. de appellat.* possunt enim diversæ summæ, v. g. census cessi cum sorte coniungi pro fundanda iurisdictione, Gailius *loc. cit. n.* 3. *u. possunt.*
4 Mynsin. *cent.* 5. *obſ.* 83. *n.* 4. & 5. consequenter † mulcta & expensæ æque, atq; usuræ pro accessionibus habentur, Schneidewin. §. *actionum n.* 39. *inſt. de action.* Ord. Camer. *p.* 2. *tit,* 18. §. 4.

5 Præterea in actione † iniuriarum, sive actum sit ad reclamationem, sive ad satisfactionem, summæ appellabilis ratio non habetur, quia revocatio revocantem infamat, Mynsin. *cent.* 2. *obſ.* 98. *n.* 12. & famam, rem inæstimabilem concernit, Gail. *n.* 4. & 5. quæ periclitatur, etiamsi reus iniuriam alteri illatam deprecetur, saltem apud ho-
6 nestos viros, Harprecht §. 10. *n.* 112. *inſt. de iniuriis.* & quoties in † puncto devolutionis dubitatur, utrum summa ordinationi, vel privilegio sit conformis, tunc appellanti iuramentum defertur sub hac formâ, ut iuret, malle se carere tantâ summâ, quàm ab interpositâ appellatione desistere, Ordin. *d.* §. 5. Gail. *n.* 6. & 7 Mynſ. *cent.* 4. *obſ.* 40.

7 Quæ † cùm ita sint, & denunciator reconventus non tantùm in mulctam 400 fl. condemnatus fuerit, expensarum autem quæstio nondum definita, sed in eo posita esset, ut non tantùm sumptus proprios (quos ultra summam appellabilem æstimabat) ferre, sed etiam actori suas refundere, & durante inquisitionis processu factas solvere deberet, insuper is jurare paratus esset, malle se sexcentos florenos amittere, quàm absolutionem rei sustinere, & ad deprecationem ad-
8 strictam esse. Iudicavi † ipsius appellationem cæteris paribus devolutam esse.

9 Neque † his obstat textus Carol. *crim. art.* 12. ubi habetur: quòd accusator ad restitutionem expensarum, damnorum & honoris condemnatus à sententia appellare non possit, ibi: **Und die Urthel ohne weitere appellation und suchung vollzogen werden solle.** Thomas

Mezger *consil. crim.* 15. *n.* 15. Ego *ad Carolin. d. art.* 12. *n.* 16. *& seqq.*
& in summa cap. 2. *n.* 23. Nam † hoc est contra regulam juris comũ- 10
nis, *ego dict. art.* 12. *n.* 17. cùm ergo Carolus disponat ibi de accusa-
tore, id ad denunciatorem extendi non debet. Secundò † loquitur 11
in casu quo accusator peculiarem satisdationem de tali refusione
præstitit: cùm ergo petatur tantùm executio præstitæ satisdationis,
utique ab executione appellatio non recipitur, *L.* 5. *C. quorum appella-*
tio non recip. ego loc. cit. n. 26. quæ ratio in nostro casu cessabat.

Tertiò: † si accusator iustam seu probabilem accusandi causam 12
habuit, à pœnâ calumniæ excusatur, uti vidimus *sup. q.* 78. *n.* 4. *&*
seqq. & si iudex ejus allegationes admittere noller, vel eum condem-
naret, utique appellare posset, uti pluribus in thesi ostendi, *ad d. art.*
12. *Carol n.* 29. *&* 32. Si ergo accusatori de calumnia condemnato
beneficium appellationis conceditur, cæteris paribus etiam denun-
ciatori concedendum est.

QVÆSTIO LXX.

An actione iniuriarum criminaliter conventus, & ad palinodiam, certamque mulctam condemnatus, ad Cameram Imperialem appellare possit?

Summaria.

1 *De jure communi in criminalibus appellare licet.*
2 *Nisi in atrocioribus exceptis.*
3 *De consuetudine Germaniæ non item.*
4 *In Camerâ causæ criminales non recipiuntur.*
5 *Si sint capitales.*
6 *An à mulctis ad Cameram appellare liceat?*
7 *Vtrum causa nullitatis in criminalibus recipiatur?* 8. *distinctio inter reum & actorem,* 9. *distinctio an principaliter intendatur, vel non.*

10 *Modus procedendi in causâ nullitatis.*
11 *An in actione iniuriarum ad recantationem institutâ appellare liceat?* 12. *& quidsi criminaliter sit intentata?*
13 *Quid si mulcta tantum pecuniaria imponenda, vel imposita sit?* 14 *Quid si corporalis pœna?*
15 *Actio ad palinodiam an sit criminalis?*
16 *Ex omni, etiam levi delicto, criminaliter agi potest.*
17 *Conclusio.*

1 DE jure † communi certum est, quòd sicut in civilibus: ita & in criminalibus appellare liceat, *per L. & in maioribus* 20. *C de appellat. L. ad dictos* 29. *L. si quis* 30. *C eod. L. addictos* 6. *circ. fin. C. de Episcop. aud.* Covar. *pract. quæst. c.* 23. *n. sextò est omnino ibi: nam & in criminalibus* Gail. 1. *de PP. c.* 20. *n.* 30. *&* 37. Myns. *cent.* 4. *obs.* 41. Reyger *in*
2 *notis* 16. ubi recensent † crimina quædam atrociora excepta. Plura vide apud Vigelium M. I. R. *l.* 1. *c.* 11. *reg.* 11. *ex c.* 2. *repl* 3. *& seqq*
3 De consuetudine tamen † Germaniæ appellare in causis criminalibus non licet, Gail. *d. n.* 36. *u. tamen hoc ex consuetudine* Ordinat. Camer. *p* 2. *tit.* 28. §. *item* nach. *p.* 1. *tit.* 50. *in fin. p.* 2 *tit.* 22. *ibi:* allein malefitz Sachen außgenommen. Mynsing. *loc. cit. n.* 3. *& cent.* 2. *obser.* 98. *n* 2.
4 Wurmserus *lib.* 1. *tit.* 24. *obs.* 18. Vnde etiam † in Camerâ Imperiali appellationes non recipiuntur, *ijdem ibid.* quia criminalia nè quidem per viam simplicis querelæ ad Cameram Imperialem spectant, Reyger *in addit ad Myns. cent.* 4. *obs.* 41. Gail. 1. *obs.* 1. *n.* 27. Recessus Imperij *de anno* 1530. §. *item* als jetzt. Ordinat. Cameræ *p.* 2. *tit.* 28. §. 5
5 Quod verum est, & LIMITANDUM † PRIMO: si causa criminales sint capitales, Gail. 1. *obs.* 1. *n.* 27. *per textum expres. in d. ordinat.* §. 5. ibi: nach dem auch dem alten hergebrachten Gebrauch im heiligen Reich zuwider / daß in peinlichen Sachen appellation zugelassen werden sollen / ordnen vnd wollen wir / daß hinfürtter in peinlichen Sachen / NB. die Leibsstraff auff ihnen tragen / am Kayserlichen Cammergericht kein appellation angenommen / sondern angeregtem Gebrauch nach gehalten werde / Myns. *loc. cit. obs.* 41. *n.* 3. si pœnam corporalem mereantur, idem *cent.* 5. *obs.* 52. *n.* 4. secus si non mereantur, *ibid. in fin.*

Secundò † LIMITANT id non procedere in mulctis, ab illis enim ad Cameram appellari posse receptum est, quando summa est appellabilis, & ordinationi conformis, Mynſ. *loc. cit. n.* 4 *& cent.* 3. *obſ.* 43. uti dictum est præced. quæst. *n.* 2. quod de jure communi extra controversiam est. Nam & à mulctâ appellari posse, textus est *in L. & in mulctis* 25. *C. de appellat. L. antep. ff. de V S.* Mynſ. *cent.* 3. *obſ.* 43. dummodo non succedant in locum pœnæ corporalis, Reyger *in notis ibid.* secus si mulctæ surrogentur, pœnæ corporali, ex commutatione fortè per gratiam factâ, tunc enim appellationes desuper interpositæ non sunt admittendæ, Reyger in notis ibid. Vide infra quæst. 99. 6

LIMITATUR † TERTIO: ut tamen causa nullitatis in processu criminali commissæ in Camerâ recipiatur, *dict. ordinat.* §. 5 *u.* doch ob jemand Mynsing. *d. obſ.* 41. *n. ult. n.* 5 *& 6.* idem *cent.* 4. *obſ.* 42. *in pr.* Gail. 1. *de PP. c.* 20. *n.* 37. *in pr.* Wurmserus *loc. cit.* 7

Quod SUBLIMITATUR † si videlicet reus accusatus vel inquisitus conqueratur nulliter contra se processum esse, ut quia non citatus, & indefensus sit condemnatus, vel aliàs contra naturalem rationem & æquitatem processum, aut iudicatum fuerit, Mynſ. *cent.* 4. *obſ.* 42. Gail. 1. *obſ.* 1. *n.* 27. Secus si non reus, sed accusator processum dicat nullum, & prætendat, reum nulliter absolutum fuisse, Wurmserus *loc. cit. n.* 4. nisi fortè ipsi ex processu vel sententia immineret pœna talionis, & corporalis, quo casu eadem foret ratio, quæ in accusatore, Mynſ. *d. obſ.* 42. 8

SUBLIMITATUR † SECUNDO: si quis principaliter in Camerâ velit nullitatem prosequi, id enim ei permittitur, secus si appellando nullitatem aliquam prætenderet, idque ob cavendam suspicionem processuum criminalium, cùm eâ ratione ferè omnes causæ criminales eò traherentur, & instituto tali processu executiones impedirentur, Mynsing. *cent.* 4. *obſ* 41. *n.* 5. *& 6.* sicque pœnæ commeritæ differentur, *ibid* Confer Gothofred. *in notis ad Schneidewin.* §. *quadrupli n.* 66 *inst. de action.* 9

Licet itaque † iudex criminalis comparere, & legitimè processum esse per inspectionem actorum docere debeat; id tamen fit summariè, & de plano, absque litis contestatione, & sine ordine iudi- 10

ciario, ne executio delicti nequiter & malitiosè extrahatur, quod permittendum non est, per *L. quoniam* 18. *C. de appellat. & L. cum reis* 18. *C. de pœnis* Gail. 1. *observ.* 1. *n.* 28. ubi plura ad hoc propositum observat.

11 Nunc † ad quæstionem propositam redeundo, extra dubium est, quia in actione iniuriarum ad revocationem institutâ ad Cameram appellare liceat, Ordinat. Cam: *p.* 2. *tit.* 2?. §. vnd sonderlich *u.* doch sollen quia videlicet actio ista pro civili reputatur, Gail. 1. *obser.* 65. *n.* 5. *& seqq.* Harprecht §. *in summa sciendum* 10. *n.* 68. *inst. de iniuriis & n.* 64. Mynsing. *cent.* 2. *obs.* 98. *n.* 3. *&* 4. ubi *n.* 5. addit: si actio ista inter criminales censenda esset, sequeretur in ea appellari non posse, & *n.* 2. ubi ait: & si petatur reclamatio, tamen non potest dici, quòd ad aliquam pœnam agatur, fisco applicandam, quod in criminali omninò est necessarium, & *n.* 8. testatur, actionem iniuriarum reclamatoriam in Camera admitti.

12 Ex quo † à contrario inferendum videtur: quòd actio iniuriarum criminaliter intentata in Camera non sit recipienda, & à sententiâ in inferiori tribunali latâ ad Cameram non sit appellandum, quia tunc agitur ad pœnam fisco applicandam, & quia nulla causa criminalis in Camerâ recipitur Harprecht *d. n.* 68. accedit: quòd iniuriarum arbitraria pœna ad mortem usque pro delicti atrocitate, & circumstantiis aggravantibus, extendi possit, *id. ibid. n.* 14. *cum seqq.* Quæ causa esse potest, quòd in ordinatione Cameræ *dict. vers.* doch sollen solummodo de istâ actione iniuriarum in Camerâ recipienda disponatur, in deren auff Widerruff geklagt / oder auff Gelt durch den Kläger æstimiert worden.

13 Verùm † quicquid sit, probabilius est actionem iniuriarum etiam criminaliter intentatam, ubi certum est pœnam non corporalem, sed mulctam tantùm pecuniariam imponendam, vel *impositam esse*, in Camerâ recipiendam, quia ordinatio, ut supra dictum, loquitur expresè von peinlichen Sachen die Leibstraff ob sich haben/ Mollerus *lib.* 4. *semest. c.* 33. *n.* 10. ubi ait: quòd dicitur, in Camera Imperiali appellationes in causis criminalibus non recipi, verum est, ubi ob crimen commissum reo pœna mortis vel corporis per sententiam infligitur, secus ubi pœna pecuniaria, Noë Meurer *in procesß.*

iudic. Cam p. 3, sub. in welchen Sachen an das Cammergericht nicht möge appelliert werden. Contra Ordinat. p. 1. tit. 50. §. f. ubi expressè hoc discrimen repetitur.

Nisi † ergo corporalis pœna imposita sit, vel adhuc imponenda in secunda instantiâ timeatur, appellatio meo iudicio procedit. In omni enim casu appellatio censetur permissa, ubi non reperitur expresse prohibita, *gl. in L. qui restituere ff. de rei vendicat.* Lancell. *p. 2. de attent. cap.* 12. *ampl.* 5. *n.* 8. *& seqq.* & statuta appellationem prohibentia sunt tanquam odiosa restringenda, & strictè interpretanda, *id. ibid. n.* 15. Deinde † quia actio ad palinodiam, sive recantationem instituta in Camera recipitur: & tamen illa ipsa ex probabili quorundam Dd. opinione criminalis est, Paris, de puteo *in tractatu de Syndicatu u. compositio.* Maranta *in speculo p.* 4. *distinct.* 1. *num.* 10. *& seqq.* ubi hoc multis probat, & in Saxonia pro tali haberi testatur, Mollerus *lib.* 1. *semestr. cap.* 23. *in pr.* quia fit cum vituperio, quæ vituperatio cùm sit pœna corporalis, descendens ex delicto, sequitur eam esse criminalem, Maranta *loc. cit. n.* 10. *per tot.* cui contradicit Gail. *dict. obs.* 65. *n.* 3. Harprecht *loc. cit. n.* 71. 14 15

Tertiò: ex † omni delicto publico & privato agi potest dupliciter, civiliter & criminaliter, Wesenb. *n fin ff. de privat. delict.* Mynf. *n.* 5. *ad rub. de oblig. ex delict.* etiam in damno ex Lege aquilia, Maranta *p.* 4. *dist.* 1. *n.* 58. *cum seqq.* licet levi vel levissima culpâ dato, *n.* 67. *& seqq.* quo in casu cùm nulla pœna corporalis timenda sit, quid impedit ad Cameram appellari posse? 16

Concludo † ergo: licet iudex ad quem possit appellantem in actione iniuriarum criminaliter intentata repellere, eò quòd ista actio aptitudine saltem sit capitalis (quia omne iudicium, in quo venit pœna arbitraria, potest dici capitalis, quia iudex potest pœnam extendere usque ad mortem, Maranta *p.* 4. *dist.* 2. *n.* 4. *& n.* 43. *cum seqq.*) in specie autem in actione iniuriarum criminaliter intentatâ, Harp. §. 10. *n.* 10. 4. *&* 5. *inst. de iniur.* si iniuria commissa sit gravis tamen iudex à quo, qui tantùm mulctam pecuniariam imposuit, eam impedire non tam facile potest, quia suâ sententiâ declarauit, actionem intentatam capitalem non esse. 17

DECAS VIII.

In materia Criminali

DELICTORUM UT PLURIMUM PRIVATORUM.

QVAESTIO LXXI.

Vtrum onus mutuo adiectum absque crimine usuræ de jure sustineri possit?

Summaria.

1 *Casus*, 2. *Quæstio.*
3 *Decisio juris Bavarici*, 4. *communis.*
5 *Argumentum ex jure Bavarico*, 6. *applicatio.* 7.
8 *Præiudicium.*

QUidam † credidit alteri centum florenos, hoc pacto, ut con-
1 suetas usuras solveret, & cerevisiam pro caupona suâ non nisi
2 ab ipso acciperet. QUÆREBATUR: an † ejusmodi pactum
3 valeret? De jure Bavarico † decisio plana est, quòd non valeat, quia
contractus ille pro usurario declaratur, si quis pecuniam suam sub
certo censu collocaverit, & aliud quid ulterius pactus fuerit, vel ac-
ceperit. text. in der Lands- vnd Policeyordnung *lib.* 2 *tit.* 1. *art.* 2. §.
„ weiter ibi: deßgleichen wañ einer über die zulässige Zinsung noch andere
„ Sachen/was es sein mag/bedingt/außtragt / vnd annimbt. Com-
4 mittitur † enim (etiam de jure communi) usura, ubi lucrum sorti
accedit, sive in pecuniâ numeratâ, sive in alia re consistens, *c.* 1. *cum*
5 3. *seqq* 14. *q.* 3. Deinde argumentum † peti potest ex *artic.* 15 *lib.* 3.
tit. 6. der Policeyordnung: ubi circa finem habetur: insonderheit soll
auch den Würthen verbotten seyn/ dem Brautvolck auff die Hochzei-
ten fürzuleyhen/vnd sich solcher massen/oder in einige andere Weeg die
Hochzeiten eben bey ihnen zuhalten anzuraitzen / oder gleichsam zunö-
6 thigen. Quemadmodum ergo † minimè permissum est, libertatem
sponsorum per ejusmodi pacta ad certa diversoria adstringere: ita
neque in hoc casu ad officinam braxatoriam alligare, ne quod unâ
viâ prohibetur, tacitè per aliam inducatur, *contra Reg. c. cum quid una*
84. *de R. I. in* 6. *L. scire oportet* §. 2. *ff. de tut. & curat. dat. ab his L. oratio*
7 16. *ff de sponsal* Imò † major est ratio in priori casu, quam in poste-
riori. hi enim convivium & obligatio uno die plerumque termina-

tur, illa autem tam diu extenderetur, donec mutuum redderetur, interim autem omnes, qui de cauponâ cerevisiam peterent, eâ, quam creditor braxavit, vel coxit contenti esse deberent, sive bona, sive mala esset, sive saperet, sive insipida esset.

Atque † ita iudicatum inter D. I. S. in St. & cauponem in M. 8
similem quæstionem: utrum sit usura, si tibi mutuem, ut ex mea officina, quæ tibi opus sunt, emas: aut meo molendino molas? vide apud Lessium *lib. 2. c. 20. de mutuo & usura dub. 8. n. 53. & seqq.* & apud Laymaņ. *lib. 3. tract. 4. c. 16. de pactis & contract. n. 3.* ubi plures similes quæstiones resolvit.

QVÆSTIO LXXII.

An Protocollum defectuosum falsum nominans iniuriarum teneatur?

Sive

An verba hæc (protocollum vestrum est fictum, vel falsum, casu, quo protocollum est defectuosum, ob non servatam formam, vel omissum unius vel alterius partis recessum, importent iniuriam?

Summaria.

1 *Figmentum quid significet?*
2 *An hæc verba:* tu dicis falsum, *sint iniuriosa?*
3 *Quis falsus procurator, tutor, sententia, opinio?*
4 *Protocollum falsum, vel fictum dicens non tenetur iniuriarum.*
5 *Falsum non est iniuriæ verbum,* 10. 9. *Ratio*
6 *An falsitatis crimen post se trahat?*
7 *Verbum indifferens in mitiorem partem accipi debet,* 8. *præsertim accedente defensionis coniecturâ.*

Ad propositam quæstionem simpliciter

1 RESPONDEO † negativè: verbum enim *figmentum* nihil aliud significat, quàm id fingi, simularive esse, quod à parte rei non est, sive, est veritatis simulatio, & imitatio: unde cùm reus protocollum defectuosum figmentum nominat, plus dicere non videtur, quàm scripturam productam dici, aut fingi protocollum, quæ tamen propter neglectam formam protocollum non sit, arg. eorum quæ tradit Schardius *in lexico iuris verb. fictio.*

2 Quàm † parum igitur quis iniuriam infert, dicendo, (etiam non provocatus) tu falsum, vel verum non dicis, Gilhausen *de iniuriis* §. 5. *n.* 196. tam parum quis iniuriam facit, dicendo: scripturam in vim protocolli productam, cùm tamen ob neglectam formam iudicij protocollum non sit, esse figmentum, seu, quod idem est, protocollum falsum, falsum enim & fictum paria sunt, Schardius *loc. cit. verb. fictum*, ibi: fictum absolutè præsupponitur falsum, nam utrumq; est veritatis simulatio, sive imitatio. *idem loc. cit. & verb. falsum est*, & *verb. falsitatis.* 3 Sic in simili † procuratorem dicimus falsum, qui verus procurator non est, *L.* 3. §. *fin. ff. rem ratam haberi, vid. quæst. seq. n.* 8. & tutorem falsum accipimus, qui tutor non est, vel inutiliter datus est, §. *interdum inst. de curator.* Similiter opinionem falsam, quæ vera non est, *L pen. ff. de iniuriis*: denique sententiam falsam, quæ sententia non est, vel ex falsis instrumentis lata est, & effectum sententiæ, vel rei iudicatæ non habet. 4 Quemadmodum † autem id fieri potest citra iniuriam procuratoris, tutoris, respondentis secundum opinionem non veram, aut judicantis ex instrumentis falsis, vel nulliter, sic quoque protocollum possumus dicere figmentum, fictum, falsum, vel quod in effectu idem est, nullum, quod non jure factum

est, vel

est, vel effectum protocolli non habet, idque sine iniuria ejus, qui protocollum confecit, vel scripsit.

5 UndeSchardius † *loc.cit. u. falsum non est* rectè desumit regulam generalem, dicendo, *falsum* non esse iniuriæ verbum, si ad jus referatur, id est, quatenus quid falsum ex eo dicitur, quòd formam, & solennitatem juris non habet.

6 NEQUE OBSTAT † quòd falsum (& consequenter figmentum, vel fictum, si pro eodem sumantur) etiam denotet crimen illud grave, quod *falsum* appellatur, *tt. ff. ad* L. *Cornel. de falso* indeque inferri posse videatur, (quemadmodum actores inferunt) quòd reus appellando eorum protocollum figmentum, vel quod idem sit, *falsum*, ipsos quoque quasi falsarios nominet: quòd utique verbum iniuriæ est. Gilhausen *loc. cit. n.* 131. ubi: iniuria est, si quis aliquem nominat falsarium.

7 RESPONDETUR † enim: quando verbum aliquod profertur, quod est indifferens, & potest sonare iniuriam, vel non, debet in mitiorem partem accipi, *Schneid. in* §. *iniuria* 1. *n.* 10. *&* 11. *institut. de iniur.* & in dubio interpretatio pro reo facienda est. Vnde cum verbum falsum, figmentum & fictum variam significationem recipiant, & ex parte rei animus iniuriandi aliunde non appareat, sed

8 † potius sese defendendi, & à furto, vel alio delicto v. g. purgandi, mitior interpretatio facienda est, quæ reum adiuvet, & figmentum seu protocollum fictum, vel falsum pro protocollo non jure facto, vel non vero accipiendum, secundum L. *qui ducenta* §. *utrum ff. de reb.*

9 *dub.* L. *si quid perfectum ff. de solut.* ubi † falsum dicitur, quidquid non est verum, etiamsi non ex fraude, vel dolo procedat, adde quæ habet

10 † Harprecht §. 1. *n.* 69. *inst. de iniur.* ubi pariter negat, iniuriarum conveniri posse, qui dixit hunc vel illum *falsum* protulisse, vel non dixisse verum: per rationem super allatam, & quod in jure civili veluti civilia hæc verba usurpentur, *falsò* ad severas L. *falso* 8. C. *de divers. rescript.* falsò tibi persuasum est, *L. falso* 3. C. *de commun. rer. alienat. &c.*

11 vid. Card. Tusch. *tom.* 3. *conclus.* 42. *u. falsum n.* 1, ubi falsum † accipit, pro omni eo, quod non valet, sive sit cum dolo, sive sine dolo Ex quo porro sequitur, cum verbum figmentum, vel protocollun fictum, seu falsum, de sui natura possit esse non iniuriosum, actori

bus

12 bus incumbere † probare, dictum verbum *iniuriandi animo* prolatum fuisse, Gilhausen *de iniur.* §. *9. n.* 33.

13 Quod † in proposito eò verius est, quia stat pro reo præsumptio, quòd potius sui defendendi causâ hoc fecerit. Cùm enim furti fuerit insimulatus, quod est infame delictum, & ad id demonstrandum sæpè nominatum protocollum productum, nemo non videt, reum contra illud defensionis potius gratia, quàm iniuriandi animo
14 excipere potuisse. Sicut † in simili constat, actionem iniuriarum non habere locum, si animus iniuriandi tanquam substantiale requisitum absit, *L. illud ff. de iniur. L. Divus ff. ad L. Cornel. de sicar.* quâ de
15 causa, si quis ad † reprobandos testes crimen eis obijciat, iniuriæ cau-
16 sâ fecisse non videbitur, *Wes. n. 9. ff. de iniur.* Huc facit † probabilis, & magis recepta eorum opinio, qui putant licere provocato respondere convitium dicenti: *tu mentiris*: quod verbum cùm sit sui natura iniuriâ plenum, *Gilhausen d.* §. *5. n.* 196. inde à maiori ad minus rectè
17 infertur, quòd reus ad obiectionem furti licitè per verbum † *fingitis* respondere, aut productum protocollum in vim probationis *figmentum* nominare potuerit, neque offensioni imputari debeat, quod expressit justæ defensionis necessitas, Gilhausen *d.* §. *5. n.* 210. *vers. octavò*: ubi ulterius tradit, æquum non videri, ut in eum quis actionem iniuriarum intendat, quem ipse prius iniustè provocavit.

18 Atque † ita 22. Decemb. 1656. iudicatum est in causa iniuriarum der Pflegsverwaltern zu D. contra Antonium Wolfium, contra quem productum fuit protocollum, in quo accusatio adversarij ejus annotata erat, ipsius autem responsio & defensio penitus omissa, quòd ipse propterea fictum, vel falsum pronunciavit.

QVÆSTIO LXXIII.

Ad quid teneatur falsus procurator, seu administrator, qui fines mandati & officij sui excedit?

Summa-

Summaria.

1 *Facti species, 3. Quæstio.*
2 *Actio competens pro separandis bonis allodialibus & emphyteuticis.*
4 *Processus à falso procuratore agitatus annullandus.*
5 *Non tantùm parte exipiente, sed etiam ex officio.*
6 *Sententia contra falsum procuratorem lata nulla est.*
7 *An non distinguendum inter procuratorem actoris, & rei?*
8 *Falsus procurator quis?*
9 *An non parti adversæ imputandum, quod mandatum non melius examinaverit?*
10 *Mandatum generale ad negotia extenditur ad iudicia.*
11 *Mandare videtur, qui patitur.*
12 *Prohibitio actionem mandati & neg. gestorum excludit.*
13 *Falsus procurator ad quid teneatur?*
14 *Præiudicium.*
15 *Quæstiones remissivè tacta.*

CUm † Dominus directus, defuncto quodam Emphyteuta, bona ejus ab hæredibus deserta & neglecta ad se traheret, hæredes autem prædia quædam, tanquam allodialia, alienare vellent, eisque administrator domini directi obstaret, convenerunt eum in iudicio adhoc, ut divideret, & separaret allodialia ab emphyteuticis, institutà † vel communi dividundo actione, vel incertæ partis vendicatione, ut loquitur ICtus *in L. & si 8. ff. 1. ff. commun. divid L. 76. ff. 1. ff. de rei vendic.* Ipse sese liti obtulit, eamque tam diu protraxit, donec superveniret dominus ejus, & improbaret acta, nihilque eorum ratificare vellet, quæ ab administratore acta fuerunt, (quamvis gesta per procuratorem ratificare possint, etiam post sententiam, *vide Gail. 1. obs. 47. n. 3. & 5.* eò quod excessisset fines mandati & instructionis suæ, & de bonis immobilibus nihil statuere vel disponere posset, idque inspectà ejus instructione verum esse apparuit. 1 2

QUÆREBATUR † ergo: an processus salvari posset? sin minus, quid administratori incumberet? 3

AD PRIMUM † RESPONDEBATUR, proces- 4

sum, necessariò annullandum, per tradita Marantæ *in speculo p. 4. de*
ord. iud. dist. 16. *n.* 13. eo quod una ex tribus personis in iudicio ne-
cessariis deficeret, nimirum reus, per *c. forus ff. in omni. de V. S.* Gail. 1.
5 *obs.* 47. *n.* 2. vide quæ scripsi *de procurat. q.* 33. *n.* 329. qua † de causa
non tantùm pars adversa opponere potest exceptionem falsi procu-
ratoris, ante & post sententiam, Maranta *loc. cit. n.* 14. Sed iudex
quoque ex officio, etiam post litem contestatam, & conclusionem
in causa talem procuratorem repellere potest, Schrad. *de feud. p.* 10.
6 *sent.* 18. *n.* 169. & 170. quia † videlicet sententia contra falsum pro-
curatorem lata nulla est, & non præiudicat Domino, *c. ex insinuatione*
7 3. *cum c. seq. ext. de procurat.* L. 24. C. *de procurat.* Et quamvis † Myn-
sing. *cent.* 1. *obs.* 5. distinguat inter procuratorem actoris & rei, ut in
primo casu processus & sententia contra talem falsum procuratorem
non teneat, quia non habet executionem, in posteriori autem valeat
in suum præiudicium, & contra eum fiat executio sententiæ, *arg.* L.
Plautius 61. *ff. de procurat.* tamen Maranta *p.* 6. *de ord. iud. de sententia n.*
110. non valere putat sententiam, quando fertur, contra eum, qui
non est legitimus defensor, tam in agendo, quam defendendo, puta
in falso procuratore, qui non habet mandatum, *per L. licet* 24. C. *de*
8 *procurat.* Cum † itaque administrator ille mandatum ad hoc non ha-
buerit, vel saltem in sufficiens, non poterat aliter, nisi pro falso, id
est, non constituto, sed asserto tantùm (falsus enim procurator dici-
tur, qui vel nullum, vel insufficiens, vel impertinens mandatum ha-
bet, *vide præced. quæst. n.* 3. Gail. 1. *obs.* 47. *n.* 1. Marant. *p.* 4. *dist.* 16.
n. 14. & 15.) procuratore declarari, *arg. L. falsus* 43. *ff* 1. *L. si iussu* 44.
in pr. ff. de furt. L. *falsus* 19. C. *eod.* L. 3. *ff. ult. ff. rem rat. hab.* L. *licet* 24.
C. *de procurat. c.* 4. *ext. de procurat. c.* 5. *de procurat. in* 6.
9 Si † DICAS: partem adversam sibi imputare debere, cur
mandatum non exigerit, vel diligentius non examinaverit, & exce-
ptionem falsi procuratoris obiecerit, per tradita Gailij *loc. cit. n.* 4. *d.*
L. *licet* 24. C. *de procurat.* RESPOND. quod nihil quicquam im-
10 putari potuerit actori, quod mandatum sibi edi non peteret, quia †
mandatum generale ad negotia extenditur etiam ad iudicia, *c.* 5. *de*
procurat. in 6. & à communiter accidentibus verisimiliter credere po-
terat, illum non minus, atque alios similes administratores, in & ex-

tra iudicium res & bona domini sui defendere posse, per tradita Everhardi *in locis legal. loc. à communiter accid.* 102. neque divinare, an mandatum esset restrictum, *arg. L.* 29. *§.* 2. *ff. mandati L. si putator.* 31. *ubi Gothof. ff. ad l. Aquil.*

Et quamvis † aliàs mandare videatur, qui patitur alium sua negotia gerere, L. *qui patitur* 18. *ff. mandati* L. 6. *§.* 2. *ff. eod.* non tamen hoc in casu dominus directus (qui scire dicebatur litem inter actorem & administratorem versari) pro mandante poterat haberi, quia non † tantùm generaliter in instructione interdicebat, sed etiam in hoc ipso casu (uti allegabat) ei speciatim prohibebat, ne ad actionem responderet, sed agentem ad ipsum remitteret, *arg.* L. *si quis volente f.* C. *de negot. gest.* ubi nec pro negotiorum gestore habetur, qui contra expressam domini prohibitionem negotia illius gerit. 11 12

Quare † ad SECUNDUM RESPONDEBATUR, eum pœnam falsi procuratoris incurrisse, ut videlicet periculo iudicati solvendi se subiecerit, *arg.* L. *Plautius* 61. *ff. de procurat.* Mynsing. *cent.* I. *obs.* 75. per tradita Damhauderij *prax. rer. civil. c.* 92. *de falso procurat. n.* 1. vel saltem ad refusionem expensarum, damnorum, ac interesse adversarij se obligaverit, *per* L. *eum quem temerè ff. de iud.* Sebastian. Vantius *rub. de null. ex defect. habilit. seu mandati n.* 66. *f.* 444. Myns. *loc. cit.* Ita decisum † & iudicatum in causa A. M. L. contra I. C. F. 14. *Octob.* 1656. qui iuxta allegata annullato processu in expensas & damna condemnatus fuit. 13 14

Plura † de falso procuratore vide apud Farinac. *de falsit & simulat. q.* 150. *n.* 89. *& seqq.* & de asserto procuratore *q.* 169. *de furtis* & an procuratoris falsi gesta in auditorio Principis ratificare possint, Boër. *decis.* 281. *n.* 14. 15

QUAESTIO LXXIV.

An & quando uno ex sociis delinquente, alter socius, vel ejus hæredes, pænam pro rata agnoscere, vel damnum participare debeant?

VEL

An refusio accisiæ defraudatæ tangat etiam cauponis uxorem, & hæredes eius?

Summaria.

1 *Casus*, 2. *Quæstio.*
3 *Ratio dub. prima an & quando uxor pro marito teneatur*, 9.
4 *Secunda: an damnum unius socij alter præstet?* 10.
5 *Tertia: præsertim si post finitam societatem accidat*, 11.
6 *Quarta: an transactio unius noceat alteri?* 12.
7 *Quinta: an hæres & quando ex delicto defuncti teneatur?* 13. 14. 15. 16. 18. 19. 21.
8 *Responsio negativa.*
9 *Ratio: quia communis negotiationis lucrum commune est.*
17 *Refusio an sit delictum, vel pœna?*
20 *An ex delicto defraudantis accisiam aliquid ad hæredem pervenerit?* 22. 23. 24.
25 *Conclusio*, 26 27. 28.
29 *Argumentum à simili.*

1 CUm † braxator cerevisiæ Neoburgensis multis annis minorem solvisset accisiam, vel gabellam vulgò Umgelt/ quã debbeat, & detectâ post obitum uxoris fraude, transegisset cum CameraDucali, & certâ summâ pecuniæ oblatâ, se à criminali processu liberâsset,
2 QUÆREBATUR †: an privigni eius, tanquam hæredes uxoris, in solvenda ista refusione concurrere deberent?

3 Pro † NEGATIVA videtur facere PRIMO: quod uxor ipsa, si adhuc viveret, pro marito, artificium braxatorium exercente, neque refusionem defraudatæ accisiæ facere, neque pœnam solvere deberet. Tum quod uxor non teneatur pro marito, *t.t. C. ne uxor pro marito*, tum quod pœnæ suos debeant tenere authores *l. sancimus 22. c. de pœnis l. 7. ff. de bonis damnat.* & nemo ex alieno crimine obligetur, *l. crimen 26. ff. de pœnis.*

SECUN

SECUNDO: † etiam si vir & uxor stent in communi negotiatione: tamen delictum viri non præjudicat uxori, neque tenetur damnum pro sua rata supportare. nam damnum, quod unus ex sociis passus est, alter pro sua parte non præstat, si socius ex suo delicto damnum incurrit, *l. adeo* 59 *ff. fin. ff. pro socio* is enim tantùm damnum sentire debet ob maleficium suum, *l. cum duobus* 52 *ff. fin ff. eod.* 4

Idque TERTIO in † proposito tantò minus, quia hæc pœna vel refusio primùm post eius mortem dictata fuit, si autem post distractam societatem aliquod damnum uni ex sociis acciderit, id ipse solus sufferre & sustinere debet, *arg. l. actione. 6 . ff. si post distractam* 13, *ff. d. T.* 5

QVARTO: † maritus cum Camera Ducali transegit, & se ad refusionem obtulit, Ergo nemini alteri, quam ipsi soli nocere debet. Transactio enim ab alio facta alteri non nocet, & privatis pactionibus non læditur ius cæterorũ. *L. Impp.* 3 *in pr. & ff* 2 *ff. de transact.* L *si tibi* 17 *ff pen. ff. de pact. l. un.* C. *si in commun. eadem q. causa* qua transactio personam transigentis non egreditur, *arg. c. veniens* 8. *& c. de cætero ext. de transact.* & res inter alios acta aliis non præjudicat. 6

QVINTO: † etiamsi uxor simul cum marito peccâsset: tamen quia mortua iam est, hæredes non primùm ad refusionem adstringi possunt. quia hæres ex delicto defuncti non tenetur, *l. un.* C. *ex delict. defunct. in quant hæred.* L. 1 *ff. de privat. delict.* & actiones ex delictis descendentes in hæredem non transeunt, *ff. non autem omnes inst. de perpet. & temp. act.* 7

His tamen † & similibus non attentis respondit inclyta facultas Iuridica Ingolstadiensis 5. *Sept. anno* 1650. super hac quæstione requisita, quod si uxor ad huc viveret, unà cum marito refusionem facere, & post eius obitum hæredes illius loco pecunias conventas solvere deberent. 8

Idquè PRIMO † ideo: quia isti coniuges, qui communem negotiationem, aut cauponariam exercent, pro socijs in tantum habentur, ut unus pro altero solvere debeat, hoc ipso, quia commune lucrum percipiunt, ius Bavaric. *tit.* 1. *art.* 10. *in pr.* Gail. 2. *obs.* 90. *n.* 5. Ergo uxor hoc in casu pro marito tenetur. 9

Quamvis † autem SECUNDO socius ex eo non teneatur si 10

socio ex delicto eius pœna imponitur, per ea, quæ in secunda dub. ratione fuerunt adducta: tamen hoc expresse in iure limitatur:

Nisi id, quod ex maleficio socius acquisivit, in commune contulit, *per text. in l. si igitur 55. ff. pro socio* ubi dicitur: æquum esse, ut socius tunc, quando alter ex delicto quæsitum contulit, participet damnum cuius lucrum participavit.

11 Parum † autem TERTIO inter est hoc loco, utrum pœna ante vel post obitum alterius socij dictata sit, *per text. in l. 56. ff. d. T.* ubi dicitur: nec quidquam interest, utrum manente societate præstiterit socius (ob furtum) an dissoluta eâ. Idemque esse in omnibus turpibus actionibus, veluti in iuriarum, vi bonorum raptorum, servi corrupti & similibus, & in omnibus pœnis pecuniariis, quæ ex publicis iudiciis accidunt.

12 Neque † etiam obstat id, quod in QVARTO dubidandi ratione allatum fuit, videlicet maritum cum Camera Ducali transegisse, quia transactio in eo tantùm consistebat, ut cum ipse & cohæredes in ampliorem summam condemnandi essent, ille precibus suis impetraret, ut aliquid remitteretur: si ergo cohæredes transactioni stare nolunt, neque remissionis beneficio gaudebunt.

13 Ad QVINTAM † dub. rationem accedendo, dubitare & disputare licet, an prætensio Cameræ ex delicto fluat, quia solummodo refusionem & restitutionem defraudatæ accisiæ petit, quam coniuges non ex delicto, sed ex debito, tanquam æs alienum, solvere debebant.

14 Omne † autem æs alienum, quod manente societate contractum est, de communi solvendum est, licet posteaquam societas distracta est, solutum sit, *l. omne æs 27. ff pro socio* Perinde namque habetur, ac si summa illa pecuniæ refundendæ, quæ post obitum uxoris in eius hæreditate reperiebatur, non ad coniuges, sed ad Cameram spectasset.

15 Quemadmodum † ergo, si res alienæ u. g. depositæ, commodatæ, in hæreditate repertæ, & pro hæreditariis per errorem habitæ, communiter inter hæredes divisæ fuissent, singuli hæredes proportionaliter concurrere, contribuere, vel restituere deberent: ita quoq;

hoc

hoc loco restitutio collatio, & solutio à singulis facienda est.

Vel aliter † talis interpretatio capi potest quasi æs alienum vivente uxore labuisset, & post obitum eius primùm emersisset: Sicut ergo hæredes socii, si post divisionem factam debitum aliquod primùm apparet, illud quilibet pro rata suæ portionis solvere debet: ita quoque refusionem istam simul præstare necesse habent. 16

Si DICAS: † non esse merum debitum, vel æs alienum, sed pœnam & refusionem in unum cumulum collectam: hæredes autem ad pœnam non obligari. RESP. discerni non posse, quid pro pœna, quidq; & quantum pro ære alieno habendum, Et quia dimidia pars prætensionis à Camera remissa fuit, eius erit declarare, utrum pœnam vel debitum remiserit, & verisimiliter potius pœna remissa censenda erit. 17

Posito † etiam, quod hæc prætensio flueret ex delicto, non tamen proterea dici debere, quod non transiret in hæredes, partim ideo, quia socius & eius hæredes, qui participarunt lucrum, debent quoque participare pœnam & damnum, *l si igitur 55 ff pro socio*, quod sicut supra dictum, non tantum durante, sed etiam dissoluta societate *l. 56 ff. d. T.* adeoque post obitum socii in hæredibus locum habet. mors enim præcipua causa est, quæ societatem distrahit *ff. societas & ff. solvitur inst. de societate L societatem 4. in fin. l. socium 60. in pr, l. actione 65. ff. morte ff. pro socio.* 18

Partim † ideo, quia noti iuris est, quod etiam actiones ex delicto descendentes ad hæredes transeant, quatenus inde sunt locupletati *l un. c. ex delicto defunct l. in hæredem 5 ff. de calumniat.* ubi dicitur, quod turpia lucra hæredi quoque extorqueantur, licet crimina extinguantur, & ne ex delicto defuncti ditescat hæres, actio in factum adversus hæredem redditur, per quam restituere cogitur, quantò locupletior ex ea refactus est, *l. cum autem 52. ff. de rei vendic. l. si plures. 17 ff i & l. 26 ff de dolo malo.* 19

Quod † autem ad hæredes de accisiis defraudatis aliquid pervenerit, id adeo clarum est, ut probatione non indigeat. Nam si coniuges de taberna (cuius lucrum & damnum in hæreditatem pervenit) ampliorem summam accisiæ, quam de facto solverunt, debuerunt, utique in manibus suis eam retinuerunt, consequenter hære- 20

ditas

ditas tantò locupletior, & cuiusque hæredis portio maior effecta fuit.

21 Si autem † pinguior hæreditas ad hæredem pervenerit, etiam actio ex delicto descendens contra hæredem datur, textus expressus in *L. in hæredem 26 ff. de dolo.* Vasq: *illust. q. 6. 96. n. 27. vers. quinta limitatio, ibi. istam limitationem extende.* ubi id procedere dicit, non tantùm quando directè ex delicto aliquid ad hæredem pervenit, Sed etiam, si occasione delicti. posito † ergo, quod vel maritus solus, vel ipse & uxor deliquissent, & de eo, quod Cameræ Ducali solvendum erat, dolosè vel per incuriam retinuissent, utique in communi eorum patrimonio id remansisset, consequenter locupletior hæreditas ad hæredes pervenisset, & lucrum hoc tanquam iniustum hæredibus extorqueri deberet.

22

23 Similiter † si vivente uxore, vel eâ mortua, ante divisionem hæreditatis Camera Ducalis refusionem petijsset, utique ex communi massa, vel hæreditate solvi debuisset, & vel communi patrimonio, vel communi hæretitati tantundem decessisset, hæredes autem tantò minus, & maritus id, quod ei iuxta pacta dotalia debebatur, totum consecutus fuisset.

24 Quoniam † igitur refusio ista ad tempus præteritum retrotracta est, calculatio, divisio, & attributio perinde formanda est, quasi vivente ad huc uxore refusio imposita fuisset, consequenter maritus non amplius, & cohæredes non minus præstare debent, quam id, quod unicuique statim post mortem subsecutam decessisset. Nam retrotractio ad tempus præteritum id operatur, ut perinde habeatur, atque si refusio vivente uxore iam iniuncta fuisset, quo facto, quantò minus hæredes consecuturi fuissent, in tantum unusquisque nunc præstare, & quodammodo restituere debet.

25 Exinde † procedit CONCLUSIO, quod si duo vel plures steterunt simul in societate, & æs alienum durante societate vel ab uno, vel ab omnibus, occasione societatis contractum, postea eâ distractâ exigatur, illud communiter à socijs, vel eorum hæredibus solvendum sit, *L. 27 ff pro socio.* & si unus † sociorum delictum admisit, atque ex illo delicto societati aliquid accessit, tunc sive manente, sive distracta societate lucrum ipsum, vel pœna repetatur, alter

26

socius,

ſocius, vel hæredes, ad quos locupletior hæreditas pervenit, *L. in hæredem* 26 *ff. de dolo mal.* pro rata conferre, & pœnam agnoſcere, vel damnum participare debent, *L.* 55 *&* 56. *ff. pro ſocio.*

27 Atqui ex † deductione noſtra, & facta interpretatione conſtat, hos duos coniuges ſtetiſse in communi negotiatione, vel cauponaria, tacitaque ſocietate, & vel æs alienum contraxiſse, vel unum ex ſociis, vel etiam utrumq; delictum admiſiſse, & quod Cameræ Ducati ſolvendum erat, non ſolviſse, ſed in communi ſocietatis & familiæ ſuæ maſsa, corpore, aut patrimonio retinuiſſe per quod ſocietati & familiæ ipſorum aliquid acceſſit.

28 E. non † obſtante, quod acceſſio illa, (ſive ſit lucrum, ſive pæna) poſt obitum uxoris, adeoque diſtractâ ſocietate, repetatur, hæredes eius, ad quos locupletior hæreditas pervenit, pro ſua rata conferre, reſtituere, refundere, & vel pœnam pro ſua parte agnoſcere, vel de damno participare debent.

29 Pro † confirmatione facit, quod ſi ſteuræ & collectæ non ſint ſolutæ, illæ ad huc, tanquam debitum, ab hæredibus exigi poſsint, & pœna ab ijs requiri Georg. Everh. *vol.* 1. *conſil.* 3. *n.* 38. *cum mult. ſeqq.* ubi varia argumenta habet ad hoc propoſitum, vide Beſold. *p.* 3. *conſil.* 91. *n.* 57. *& ſeqq. n.* 69. *& ſeqq. n.* 100. *& ſeqq.* verum de hoc prolixius ſeq quæſtione videbimus.

QVÆSTIO LXXV.

Utrum crimen defraudatæ collectæ trahat poſt ſe confiſcationem, & an pœna illa tranſeat in hæredes?

Summaria.

1 *Opinio affirmativa*
2 *Autoritas facultatum.*
3 *Infirmitas argumentorum.*
4 *Eorum explicatio.*
5 *An valeat tale ſtatutum vel conſuetudo?*

1 NOn desunt † Dd. qui putant, in crimine defraudati census, uti vocatur *in l. 1. c. de quæstion. l. 1. ff. in causa 20. & ibi Gothof. ff. eod. Georg.* Everhard. *vol. 1. consil. 3. n.* 47. fiscum apprehendere posse, id, quod quis in collectarum impositione non fuit professus, vel dolosè subticuit, sicut videre est apud Winzlerum *de collectis consil.* 5. *n* 7 & 8. ita ut pœna commissi, tam in hoc crimine, quam in crimine defrau-
2 dati vectigalis vel gabellæ locum habeat, pro ut † olim tam in facultate Iuridica Ingolstadiana, quam Tubingensi, consulendo, conclusum fuit, ut videre est apud Georg. Everhard. *d. consil.* 3. Besold. *p.* 3. *consil.* 91. *n.* 75. ubi plures pro hac opinione allegat.
3 Verùm ut ut † sit, quia pro hac sententia allegati text. *in l. placet* 5. C. *de S. S. Eccles. L. de his* 3. C *de Episc. & Cler.* (ex quibus argumento à contrario petito deducitur: quod Laici non solventes tributa patiantur translationes) *& l.* 8 C. *de exact. tribut.* ibi: omnibus modis possessiones eorum publico vindicentur, item *tot tit.* C *si propter publ.*
4 *pensit*, hoc in terminis non dicunt, sed bene † ita explicari possunt, quod si possessores prædiorum in solvendis censibus vel collectis essent, possint exactores, illa, tanquam pignoris obligata, occupare, & vel vendere, vel non invento emptore, fisco vel curiæ addicere, non quidem pro pœna, sed pro exolutione debitorum censuum, aut tributorum Anton. Perez *n.* 1. C. *si propt. publ. pens.* Gothof. *ad l.* 8. C. *de exact. tribut.* & in dubio potius contra fiscum, quam pro ipso respondendum, *l. non puto* 10 *ff. de iure fisci.*
5 Imò † Doctores reperiuntur, qui putant, quod status vel civitas

Imperij non possit facere statutum, ut bona ipso facto in commissum cadant ob non solutas, vel non rectè solutas collectas, Klocken *de contributionib. thes.* 65. Disp. Basil. *vol. 3. disp. de iure vectigal. conclus.* 87. Alio † tempore facultas Iuridica Ingolstadiensis unanimiter censuit, quod inspecto iure communi pœna comissi in crimine fraudatæ collectæ locum non habeat, & argumentum à vectigalibus ad collectas, quod Besoldus *loc. cit. n.* 86. 104. & 105. singulariter allegat, ideo non valeat, quia pœnæ, præsertim tam † graves, non sunt producendæ ad casus non expressos, *c. in pœnis.* 49. *de R. I. in 6.* Zasius & glos. *ad §. ex maleficiis. inst. de action*: præsertim quod † in recessu Imperij de anno 1544. Doch sollen pœna arbitraria statuta sit his verbis: Wurde aber einer oder mehr zu ihren Vortheil/vñ Abkürtzung diser Christlichen Stewr vnd Anlag/in seiner Anzeig zu wenig anzaigen vnd verstewren wollen/den oder dieselb soll ihr Obrigkeit nach grösse oder kleine seines verschweigens / vnd nach gestalt derselben vnnachläßlich straffen. Ex quo † apparet, quod pro quantitate & qualitate celatorum bonorum, & ipsius dolosæ celationis, pœna diversimodè sit imponenda, quæ variatio necessaria nõ esset, si pœna commissi, quæ in omnibus casibus, & tam in magna, quam in parva quantitate semper uni formis est, locum haberet. 6 7 8 9

Id ipsum † colligiur ex §. aber zu einbringung/ d. R. A. de Anno 1544. ubi habetur: Wo ihrer (der Juden) einer oder mehr gefahr oder falsch hierin zu gebrauchen vermerckt würde / der soll der Obrigkeit darunter er wonhafftig/angezeigt werden/vnd durch solche sein Mißhandlung den halben Theil aller seiner Haab vñ Güter verwürckt vnd verfallen haben. 10

Quia † igitur pœna confiscationis tantùm Iudæis, & quidem in terminis illius constitutionis, nempe in collectis Turcicis, partim in odium detestandæ illorum perfidiæ, partim in favorem Turcicæ collectæ, imposita fuit, Christiani in vulgaribus collectis defraudatis non simili pœnâ affici possunt. In † odium enim Iudæorum multa introducta sunt, quæ ad alios extendi non debent, Hippolit. *de* Marsil. *singul.* 463. Reyg. *in thesaur. lit. A. n.* 114. Vivius *u. legitima non debetur n.* 6. Berlich. *p. 3. conclus.* 14. *n.* 31. 11 12

Quoad † alteram partem quæstionis non est dubium, quod de 13

fraudatæ, & à defuncto non solutæ collectæ ab eorum hæredibus exigi possint, per tradita Everhardi *loc. cit. n. 4. ff. verum,* ubi ait: quod attinet ad tantam pecuniam, quantam defunctus F. successivis annis Steuræ nomine minus solvit, quam revera medio iuramento solvere debuerat, non est ambigendum, quod pro tanto actio transiuerit ad hæredes, cum fuerit revera debitum. Neque etiam † dubi-
14 um est, quod pœna commissi ordinariè adhæredem transeat, *per text. in L. 8. in pr. ff. de publican.* ubi dicitur: fraudari vectigalis, crimen ad hæredem eius, qui fraudem contraxit, commissi ratione trans mittitur, *& in l. 14. ff. eodem* habetur: commissa vectigalium nomine etiam ad hæredem transmitti, idque per hanc rationem: quia quod commissum est, statim desinit esse eius, qui contraxit, vel deliquit dominiumque rei vectigali acquiritur. Ea propter commissi persecutio sicut adversus quem libet possessorem, sic adversus hæredem com-
15 petit. Sed quia iam dictum est, quod pœna † commissi in proposito non habeat locum, sed arbitraria in imperij constitutionibus (Imò etiam in iure communi *per text. in l. quisquis 2. C. de censib. L. 11.* ubi dicitur: si quis declinet fidem censuum, & mentiatur callidæ paupertatis ingenium, mox detectus competenti indignationi subjiciatur) & pœnalia iudicia naturâ suâ in hæredes non transeant. *L. in honorarijs 35. ff. de O & A. ff. 1 inst. de perpet. & temp. act.*

16 Sequitur † suâ sponte, quod hæredes nulla pœnâ affici possint, Idque tantò minus, si refusio defraudatæ collectæ ab ijs fuit accepta, quando enim post commissum datiarius recepit datum, aut admisit professionem, tunc dicitur remisisse commissum, Pereg. *de jure fisci lib. 6. tit. 5. n. 35.*

17 Vbi & hoc † notandum: quod si in proposito casu pœna commissi locum haberet: nihil ominus ea post elapsum quinquennium cessaret, *per textum in l. 2 C. de vectigal. & commissis,* ubi dicitur: commissum, quod ante quinquennium factum est, si lite res anticipata non est, vindicari non posse.

18 Vnde Peregrinus † *de iure fisci lib. 4. tit. 5. de criminibus, quæ morte non exting. n. 42.* infert: quod pœnæ fraudatæ gabellæ contra hæredes exerceatur intra quinquennium tantùm, & in re ipsa. Qua de c[au]sa etiam de hoc dubitari posset: an re commissâ non amplius ex-

tante, sed bonâ fide consumpta, fiscus aliquam actionem haberet, nec ne.

Nisi ergo † in loco defraudatæ collectæ peculiare statutum, vel 19
inveterata sit consuetudo, ut bona illa, de quibus collectæ solvendæ erant, confiscentur, pœna hæredibus non est infligenda, præsertim si bona censualia non amplius extant, vel quinquennium à tempore delicti effluxit, vel refusio collectæ absque reservatione pœnæ simpliciter fuit acceptata, Ita respondit facultas Ingolstadiensis, 22. *Sept.* 1650. & ego sæpius.

Plura de hac quæstione vide apud Besold: *p.* 3. *consil.* 91. *q.* 3. *&* 4 *n.* 70. *& seqq.* & apud Klocken *de contributionib. c.* 18. *n.* 77 *& seqq. c.* 19. *n.* 541. *& seqq.*

QUAESTIO LXXVI.

Quæ sit poena excedentis taxam?

Summaria.

1. 2. *Remora, & Taxæ comparatio.*
3 *Taxæ nocumenta,* 4. *an toleranda?*
5 *& quare?*
6 Die Taxordnung *quam utilis?*
7 *Eius Ratio,* 8. *quos stringat?*
9 *Pœna contra venientibus quæ imponenda de jure Bavarico?*
10 *Quæ ex constitutione Palatina?*
11 *Iteratio quam pœnam mereatur?*
12 *Reiterari delictum quando dicatur?*
13 *An pœna quadrupli locum habeat?*
& quare? 14.
15 *Præiudicium.*
16 *Quadruplum cui applicetur?*
17 *Discrimen inter iudicium civile & criminale,* 18. *alia taxæ remissivè.*

Remora, † si physiologis credimus, stupendæ naturæ animal est, pisciculus nempe parvus, qui cursum onusti navigij sistit, & ma-

gnas machinas remoratur, unde etiam nomen habet, ut *Remora* dicatur.
2 Æquè † horrendum, æquè stupendum brutum est taxa, merces videlicet, seu sportula, scribis solvi solita, pro extradendis mandatis, decretis, sententiis, protollis, & copiis, quæ cum summâ meâ indignatione cursum iustitiæ sæpissimè sistere consuevit. Dum
3 † enim nemo præsto est, qui taxam exsolvat, omnia præfata iacent neglecta, haud expedita, haud executioni data, in multos sæpè menses, in plures quandoque annos, ut ita frequenter optarem, taxam in
4 profundo pelagi sepultam iacere, præsertim quod † conveniens mihi videretur, iustitiam gratis ideo administrari, quod subditi propterea tributa solvant, ut ipsis ius diceretur, ijque à læsione, injurijs, & iniquitatibus aliorum, tam in judicio, quàm extra iudicium defenderentur, vide Pet. Heig. *p. 2. q. 23. n. 1. & 2.* Carpz. *p. 3. criminal. q. 109. f. 83. n. 68. & 69.* Wehn. *u.* **sent.** *fol. 712. columna 2. & seqq.*

5 Dum † hoc sæpius ingeminavi, audire debui, taxam scribis in partem salarij computari, meritoque exigi. Cum enim exigua salaria habeant, & de vento non possint vivere, debent aliunde suam
6 sustentationem habere. Ne autem † modus excedatur in exigendâ taxâ, laudabiliter apud nos introducta, & anno 1614. publicata est ordinatio quædam, **die Taxordnung**/ & simile quid in jure Bavarico dispositum, **in der Lands- vnd Policeyordnung**/ *lib. 1. tit. 3. artic. 1. f. 451. & seqq. idem fol. 463. & seqq. tit. 5.* ubi certus modus præscriptus est, quid & quantum exigere, & accipere liceat. Et rectè:
7 Nam † cum nullum genus hominum sit purum ab avaritia, ideo legislatores prospicere debent & solent, ne quis eam excerceret in sacrosanctis iudicijs, ubi latissima est extorquendæ pecuniæ occasio prætextu sportularum, Oldendorp. *class. 1 art. 13. in argum.* & meritò: quia iniuriarum occasio inde nasci non debet, unde jura nascuntur, textus *in c. qualiter, & quando 17. ext. de accusat. L. meminerint. 6. c. unde ui.* neque iniurijs aditus patere per iudicium *c. nonnulli 28. ext.*
8 *de rescript.* Certa ergo † merces & sportula præscripta, definita, & taxata est, & ad hanc taxationem non tantùm officiales & ministri Principis, verùm etiam status provinciales, Landsassi & domini Hofmarchiarum sunt adstricti, jus Bavaric. *loc. cit. tit. 5. art. 3.* **Taxord-**
9 **nung** *tit. 31. f. 27.* § **hierauff** *versic.* **auch vns gäntzlich.** Sed quia †

frustra

frustra feruntur leges, nisi puniantur quoque contemptores, QUÆSTIO nunc est, quænam pœna contravenientibus sit imponenda? jus Bavaric. *loc. cit. art.* 4. *in fin.* comminatur indefinitè animatversionem, ibi: **Doch niemand wider gebür beschweret/oder übernomen werden/sonsten wie võ Landsfürstlicher Obrigkeit wegẽ gebürend einsehen fürzunemmen nit werden vnterlassen.** Si autem pœna nulla à jure statuta est, ea arbitrio judicis constituitur, *arg.* C. *f. in fin. ext. de transact. text. in* L. 1 § 1 *ff. de effractor. c. de causis* § *fin. ext de offic deleg.* Gail. 1. *obs.* 87 *n.* 1. Constituto † Palatina magis ad speciem accedit, & primâ vice, si excessus non sit nimis magnus, excedentem ad restitutionem excessus, & præterea ad condignam mulctam pecuniariam, vel aliam pœnam pro qualitate circumstantiarum: alterâ autem vice, vel si primus excessus sit magnus, remotione ab officio, restitutione excessus, refusione damnorum & expensarum, iuxta arbitrium & moderationem iudicis condemnari iubet. 10

Ratio † autem, cur propter iterationem, maior pœna imponatur, est ista, quia contumacia pœnam auget & cumulat, L. *relegati.* 4. *sub fin. ff. de pœnis.* Sed quia contumax in delictis dici non potest, nisi sit semel condemnatus & punitus, Berlichius *p.* 5 *conclus.* 72. *n.* 34. Cardinalis Tusch. *lit.* C. *conclus.* 1022. *n.* 15. ideo etiam in hoc casu † puto, illam remotionis pœnam (quæ non levis est, Gail. 1. *obs.* 43 *n.* 12.) imponi non posse, nisi semel correctus & punitus quis fuerit, pœnam autem denuò redeundo spreverit, per text. in L. *capitalium.* 28 § *solent quidam* 3. *u. scilicet ff. de pœnis.* ubi disertis verbis statuitur: licet propter reiterationem delictorum maior pœna gradatim soleat imponi, hoc tamen tunc demùm obtinet, si malefactores apprehensi, & clementius tractati & puniti fuerint, vid. Farinac. *q.* 23. *n.* 9. vide infra *q.* 78. *per tot.* 11 12

An autem † pœna quadrupli contra executores de jure antiquo statuta §. *quadrupli* 52. *inst, de action.* habeat etiam locum in modernis, quibus taxata sunt salaria per statuta & consuetudines locorum? Hanc quæstionem tractavi in Inst. Ratioregul, *ad d.* §. 25. *n.* 14 *f.* 285. ubi dixi, plerosque velle, illam pœnam adhuc durare. Schneidewin. *ibid. n.* 26 & Wesenb. *ad* §. *tripli. in pr.* quia † quantum possibile est, leges veteres à legum latoribus benè ordinatæ ad 13 14

usum

usum forensem modernum sunt accommodandæ, & in arbitrarijs motus animi ex ijs, formandus est, & meritò pœna illa quadrupli locum habere debet, quia grande delictum est, in publicis officijs exercere quæstum, ex arbitrio proprio, quod leges non minoris æstimant, quam furtum, quod & ipsum quadrupli pœnam habet, Mynſ. *ad d.* §. *n.* 16. Oldendorp. *loc. cit. in pract. n.* 5.
15 Atque † ita decisum & judicatum fuit in causâ communitatis T. & P. 20. Octob. 1656. contra viduam B. cui, cùm ad observantiam der Taxordnung iam ante urgeretur, & futilibus argumentis sese postea opponeret, hæc pœna interminata fuit, ut restitutione quadrupli esset punienda, quoties subditos suos contra ordinationem gravaret. Nec enim pœna remotionis ab officio locum habere poterat, quia non administratorio, sed proprio jure Hofmarchiæ iurisdictionem exercebat. Confer cum his quæ scripsi ad §. *tripli.* 24. *&* §. *quadrupli.* 25. *inst. de actionib.* ubi declarationes & limitationes reperies.

16 Sed † cui applicabitur hoc quadruplum? Resp. parti grauatæ, si civiliter ad pœnam sibi applicandam egerit, vel fisco, si criminaliter.

17 Nam ex † omni delicto tam publico quàm privato duplex judicium nascitur. civile & criminale, L. *fin. ff. de furt. arg. l. fin. ubi Bartol. ff. de privat. delict.* alterum enim utilitas privatorum, alterum vigor publicæ disciplinæ postulat, L. *locatio* 9. § *quod illicitè.* 5 *ff. de publican.* vid. Mynſ. *ad pr. tit. n.* 1. *inst. de publicis iudicijs.* Farinacium *consil* 96. *n.* 41. Harprecht § 1 *n.* 25 *inst d.* T. Wes. *n.* 5. *&* 6. *ff. ad* L. *Iul. repet.* De taxa Camerali vid. Camer-Gerichtsordnung *p.* 1. *tit.* 33. R. A. zu Augspurg/ *de Anno* 1566. §. Irrungen Gilman *Symph.* 10. 1. *p.* 2. *tit.* 16. de alia Ruding. *cent.* 4. *obs.* 90. Speidel *in Specul. u. tax.*

QVAESTIO LXXVII.

Utrum Die Nachwändl/ oder Nachrecht tolerari debeant?

Summaria.

1. Nachwändl

QUibusdam † in locis consuetudine receptum est, ut si mulcta pecuniaria delinquenti imponitur, is etiam apparitori quotam aliquam, u. g. decimam partem solvere debeat, & hanc quotam solent vocare den Nachwandl/oder Nachrecht. 1

Ratio † nominis est ista: quia Wandel & wandlen inter cæteras significationes denotant etiam delictum, pœnam, & punitionem, cùm ergo delinquens prius iudici, postea eius apparitori pœnam, vel partem pœnæ solvere debeat, non malè Nachwandl appellatur. An autem † rectè Nachrecht vocetur, & jure exigatur, maius dubium est. Videri posset, quòd sic: Ratio: quia reipublicæ interest crimina puniri, & delinquentes coërceri, *L. ita vulneratus* 51. §. *æstimatio, u. quod si quis ff. ad L. Aquil. L. si operis* 14. *C. de pœnis. L. capitalium* 28. § *famosos* 15. *ff. eod.* & peccata nocentium nota esse oportet *L.* 18. *in pr. ff. de iniur.* & tamen durum atque molestum est alios denunciare, quâ de causâ nemo regulariter cogitur revelare alterius debitum, Myns. *cent.* 5. *obs.* 40. *n.* 5. vide Anton. Capyt. *decis.* 130. *n.* 65. *& seq.* Gomez, *var. resol. tom.* 3. *c.* 2. *n.* 8 Farinac. *q.* 51. *n.* 4. ut † ergo apparitores in illis denunciandis, vel perscrutandis reddantur diligentiores, & ferventiores, arg. *L.* 25. *ff. ad Syllan. arg. eorum quæ habentur* in der Bayr. Forst-Ordnung/ *artic.* 81. *circ. fin.* Solet ijs quota mulctæ præstari, quod utique tolerandum videtur, per textum expressum in der Lands-Freyheit *p.* 1. *art.* 4. ibi: Damit vns aber solch Wändl/ Verbrechen/vnd Straffen/so vns/oder vnsern Amptleuten zustehen/ anbracht/vnd nit verhalten werden / haben wir vns vorbehalten/ den Frohnbotten/Büttlen/Schergen/ oder Amptknechten ihr Nachrecht 2 3 4

darvon folgen zu lassen/wie solches hernach lauter angezaigt wird. Et hæc haud dubiè rectè à Principibus, & aliis, quibus jurisdictio competit, præstantur. Utrum † autem rectè à delinquentibus exigantur, id colligi potest auß der Landsfreyheit *dict. p. 1. artic. 17. rub.* wie
5 es mit den Nachrechten soll gehalten werden. ubi expreſſè diſpoſitum reperitur, quod officiales, præfecti, quæſtores, iudices, & eorum ſcribæ, atque miniſtri, eiusmodi quotas, die Nachrecht à delinquentibus minimè exigere poſſint (non obſtante, quòd aliquibus in locis ex inveteratâ conſuetudine recipi ſolitæ fuerint) ſed ab ipſo Principe expectare debeant. Ratio † prioris: quia pœnæ delinquentium non
6 debent eſſe præda iudicum. Unde *in L. 5. C. de mod. mulct.* ærario, & non judici mulctæ applicari iubentur. Nam ſi hoc permitteretur, via multis malitiis & extorſionibus, & iniquis, vel nimis magnis, & exceſſiuis punitionibus aperiretur, quemadmodum quotidie fieri videmus in locis, ubi vel officia venduntur, vel ſub annuâ penſione locantur, Wo man die Aempter verpackt. Ratio † poſterioris:
7 quia ſicut quilibet alius de ſuo miniſtris ſuis providere debet, per trad. Greg. Tholoſ. *in Syntagm. lib. 37. c. 9. n. 7. & 8.* ita æquum eſt, ut domini territoriorum, qui fructus jurisdictionis & mulctas percipiunt, de ſuo talia ſalaria miniſtris conſtituant, ut officium ſuum cum debita alacritate & induſtria exequantur.

8 Quod † dictum eſt de officialibus & iudicibus, id etiam procedit in apparitoribus, videlicet, ut domini locorum & terrarum ipſis aliquam partem de mulctis reliquant, ut diligentiores in officio exiſtant, idque ſæpè conſului. Quò facit textus in der Bayriſchen Forſtordnung *art. 81 in fin. f. 773.* ibi: alle Forſter/Forſtknecht/Holtzhayen/vnd Amptleuth (id eſt, miniſtri publici, & apparitores, hoc enim honeſto nomine, quod in Sueviâ officialibus competit, in Bavariâ Commentarienſes, lictores, & ſimiles appellantur) ſo den Beampten/ oder den Ständen die Straffbarn fürſtellen/ ſollen in den Straffen den dritten Pfennig haben. Ratio mox annectitur: Damit ſie deſto mehr Fleiß fürwenden/ vnd Vrſach zu beſſerem auffſehen haben.

9 Ut autem † eiusmodi quota mulctæ ab ipſis delinquentibus exoluatur, id non niſi in talibus locis, quibus id tempore publicatæ

provin-

provincialis immunitatis, der Landsfreyheit consuetudine † rece-
ptum erat, tolerari, alibi autem prohiberi debet, per *text. dict. artic.* 10
17. *insiue*: ibi: Doch an welchen enden die Frohnbotten/ Büttel vnd
Schergen auß altem Gebrauch in etlichen Wändlen die Nachrecht ge-
habt haben/ soll ihnen der zehend Pfenning (ergo non plus) auff die
Wandel gegeben werden. Ratio: quia † quæ moris & consuetudi- 11
nis sunt, maximè observari debent, *arg. c. cum contingat. ext. de for.
compet.* & consuetudo non facile mutanda in alterius præiudicium
L. si manifestè 7. *C. de servit. & aq.* præsertim cum Dd. velint, etiam
irrationabilem consuetudinem tempore immemoriali præscribi pos-
se, dummodo in legem Divinam, vel naturalem apertè non incur-
rat, *Wesenb. n.* 9 §. *materia ff. de L L. Gail.* 2. *obs.* 31. *n.* 13. *Wes. n.* 10.
ff. de usurp. & usu cap. In posterum † autem prohibet lex eiusmodi 12
consuetudinem induci, *dict. art.* 17. *in fin.* ibi: Wo sie aber die Nach-
recht bißher nit gehabt/ da sollen sie die füran auch nit haben.

Rationem † reddit D. Krayser *ibid. n.* 1. quia dursum est, ut de- 13
linquens præter pœnam ordinariam, quæ delicto tantùm condigna
esse debet, quid ulterius præstest, cum pœnæ potius molliendæ, quàm
exasperandæ, & absque legis autoritate ad exasperationem pœnæ
procedendum non sit, per *L. perspiciendam* 11 *L. interpretatione* 42. *l. ho-
die* 13. *ff. de pœnis.* Ratio † alia, ne occasionem accipiant apparito- 14
res, homines etiam innocentes, spe quotæ percipiendæ falsò denun-
ciandi, arg. eorum quæ scribunt Dd. *ad §. quadrupli* 25 *inst. de actio-
nib.* & quæ notavi ad quæst. 76. quæ sit pœna excedentis taxam *n.*
13. *& seqq.*

Ex quo † sequi videtur, quòd post publicatam istam legem 15
provincialem eiusmodi consuetudo amplius introduci non possit,
eo, quòd Lex sit prohibitiva, & futuræ consuetudini, vel observati-
oni expressè resistat, quando autem lex aliquid prohibet, contra ta-
lem prohibitionem non possunt fieri statuta & consuetudines, Gail.
1. *obs.* 18. *n.* 2. *u. accedat.* Gabriel *comm. conclus. lib.* 5. *conclus.* 1. *de præ-
script. n.* 27. *& seqq.* vid plenius Covarruu. *var. resol. lib.* 3. *cap.* 13. *n.* 4.

Cum † ergo Dna. B. vidua eiusmodi quotam mulctæ pro ap- 16
paritore suo sub prætextu observantiæ à subditis exigeret, 20. Octob.
1566. iudicatum fuit, ipsam ab exactione cessare debere, nisi doceat

tempore publicationis der Landsfreyheit talem consuetudinem in suâ Hofmarchiâ jam viguisse.

QVAESTIO LXXVIII.

Quoties judex posit aliquem punire propter idem delictum iteratum.

Et

Quando delinquens dicatur iterasse delictum in ordine ad graviorem pœnam ipsi infligendam?

Summaria.

1 *Facti species*, 2. *exemplum in lusoribus*, 3. *adulteris*, 4. *furibus*.
5 *An centies in anno delinquens centies mulctari possit?*
6 *Modus mulctarum de iure communi.*
7 *â Wesenbecio, Perezio, & Afflicto declaratus.*
8 *Casus.*
9 *Quando dicatur iteratum crimen?*
10 *An debeat fuisse apprehensus & punitus?*
11 *Et incorrigibilis esse?*
12 *Contumax quis dicatur?*
13 *Quid in relegato sæpius reverso?*
14 *Quid in adulterio?* 15. *Sodomia*, 16. *furtis*.
17 *Distinctio Carpzovij & Farinacij.*
18 *Remissio ad aliam quæstionem.*

1 Multis † in casibus leges vel statuta iubent delinquentes certâ mulctâ pecuniariâ punire, subinde gradatim ascendere, & delictum iterantibus maiorem mulctam vel pœnam imponere. Exempli † gratia: ut lusores lusum vetitum exeuntes primâ vice deprehensi duobus imperlalibus vel Taleris, alterâ vice redeuntes quatuor, tertiâ vice deprehensi sex taleris mulctentur.

2

Vel

Velut † adulteri prima vice tali, alterâ vice maiori, tertiâ vice adhuc graviori pœnâ afficiantur, quemadmodum provisum est in der ChurBäyrischen Lands- vnd Policeyordnung/ *tit. 9. per tot.* 3

Velut † fures propter primum, secundum vel tertium furtum maiori semper & severiori pœnâ afficiantur, uti provisum reperitur in der peinlichen Halßgerichts-Ordnung/ Caroli V. *art.* 171. *cum aliquot seqq.* idque ideo: quia crescente contumaciâ crescere debet pœna, *arg. c. 2. ext. de testib.* 4

QUÆSTIO † igitur PRIMA est: si statutum nullos gradus faciat, sed mulctam æqualem contravenienti imponat, an centies in año contra veniens, centies mulctari debeat ad hanc quæstionem rescripserunt Arcadius & Honorius Imperat. *in L. eos 6. ß. 3. C. de modo mulctarum* his verbis: id quoque observandum à moderatore esse censemus, ut in unius correptione personæ (si ad id continuatio peccati impulerit) trinæ tantummodo in anno condemnationis sub præstituta summa severitas exerceatur. 5

Ergo † mulcta non amplius quam ter in anno pro eodem delicto continuato exigi debet, per *d. ß 3. Wesenb. n. 6 C. eod.* & in una persona pro eodem delicto non nisi ter uno anno repeti, *Anton. Perez n. 3. in fin. C. d. T.* plura autem & diversa pluribus pœnis vindicentur, *arg. c. 1. de pœnis* Wesenb. *loc. cit.* Matthæus de Affl ct. *lib. 3. feud. ad tit. quæ sint regalia ß. mulctarum n. 6. mihi fol.* 774. ubi quærit: quomodo intelligatur, illud, quod dicitur, quod iudex non potest mulctare ultra ter? ut in *L. f. C. de modo mulctarum* Respondet ad hoc Iacob. de Butri. *in quadam sua disputatione* prout refert Bart. *in L. nunquam plura ff. de priva. delict.* ubi dicit, quod intelligatur, quando contumacia continuatur circa idem: secus si circa diversa, unde si iudex facit citare aliquem, quod compareat in iudicio ad respondendum positionibus sub certa pœna, & iterum facit citare, non potest imponere pœnam nisi ter, secus si circa diversa, dequo latius ibi per Bart. & per Cyn. *in l. qui cunque C. de servis fugit.* 6

Hodie † consuetudine obtentum est, ut non observetur quantitas præscripta *in d. L. fin.* sed pro delicti & personarum qualitate possit iudex imponere mulctam, eiusque partem fisco, alteram parti læsæ applicare, ac sæpius unum eundemque mulctare, si contumacia 7

& inobedientia illius id exigat. ita Anton. Perez *n.* 5. C *de modo mulctarum.*

9 Ad ALTERAM † QUÆSTIONEM accedendo, quando nam dicatur iteratum crimen, cuius mentio facta fuit supra *q.* 76. *n.* 11. & 12. & an quis secundum vel tertium adulterium commisisse dicatur, si bis vel ter cum eadem muliere se commiscuit, peti potest responsum *ex L. capitalium,* 28. *§. solent quidam* 3. *u scilicet. ff. de pœnis*: ubi disertis verbis statuitur, licet propter reiterationem delictorum semper maior pœna gradatim soleat imponi, hoc tamen tunc demum obtinet, si malefactores apprehensi & clementius tractati, & puniti fuerunt.

10 Ex quo † INFERTUR: quod pœna propter consuetudinem delinquendi non possit augeri, nisi quis de primis delictis fuerit condemnatus & punitus, Farinac. *q* 23. *n* 9 *ibi: amplia hanc cum seqq.* (vel aggratiatus Farinac. *n.* 11) Berlichius *p.* 5. *conclus.* 72 *n.* 34. Rationem

11 † reddit Anton. Gomez *tom.* 3. *c.* 5. *n* 9 quia sine tali punitione reiterando delictum non potest dici incorrigibilis, eamque sequitur

12 Farinac. *n.* 9. Berlichius Rationem † hanc addit: quia hoc in casu propter iterationem ideo maior pœna solet imponi, quoniam contumacia pœnam cumulat, & auget, *L. relegati* 4 *sub fin. ff. de pœn.* contumax autem dici potest, nisi sit apprehensus & condemnatus.

13 Ex quo † resolvi potest PRIMO illa quæstio: si relegatus semel atque iterum reversus fuit, an postea deprehensus pro unica vice tantùm, an verò pro pluribus iterationibus sit puniendus, tam præcisione digitorum, quam perpetua relegatione cum fustigatione vel etiam capite? ad quam Berlichius *p.* 5. *conclus.* 72. *n.* 34. respondet: etiamsi is infinitis modis reversus fuerit, non tamen gravius, quam pro unica vice tantum præcisione digitorum puniri potest.

14 Resolvi † potest SECUNDO quæstio à nobis proposita in materia adulterij, ad quam respondet Carpzovius *p.* 2. *q.* 76. *n.* 44 quod non nisi unicâ pœna, etiam pro delictis pluribus ex intervallo commissis, imponatur.

15 Quid iuris sit in Sodomia, bestialitate, cum diversis brutis animantibus commissis, & sæpius reiteratis? vide apud eundem *loc. cit. n.* 40.

Quid † in furtis sæpius & ex intervallo commissis apud eundem *d. n.* 44. plenius autem apud Farinacium *q.* 23. *n.* 4 *n.* 35. *&* 36. plenissimè apud Ant. Gomez *tom.* 3. *c.* 5. *de furto n.* 9. 16

Vide † distinctionem inter delicta momentanea & successiva apud Carpz. *n.* 44 inter pœnas iterabiles & se non compatibiles, apud eundem *n.* 40 inter pœnas impositas ipso iure, & per sententiam apud Farinac *n.* 36. De hac † ipsa materia sermo redibit infra *q.* 84 *n.* 17 *& seqq* quò me brevitatis causa refero. 17 18

QVÆSTIO LXXIX.

Condemnatus in personalibus quantum temporis habeat, & an idem ad solvendam mulctam condemnatus?

Summaria.

1 *Condemnatus in personalibus habet 4. menses ad solvendum, 2. ratio.*
3 *Quid si agatur ad restitutionem rei?*
4 *Quid si debitor renunciaverit huic dilationi?*
5 *Quid si sit suspectus de fuga vel dilapidatione?*
6 *Quid si aliud consuetudine receptum?*
7 *Quid si tempus à iudice sit prorogatum, vel abbreviatum?*
8 *An sit in arbitrio iudicis?*
9 *Vt terminum alterare possit?*
10 *Saltem ex iustis causis.*
11 *Quænam illæ?* 12. 13. 14. 15.
16 *An iudex tempus possit sine causa prorogare, vel abbreviare?* 19.
17 *Quid si plus vel minus assignet?*
18 *Cur prorogare, non abbreviare facile possit?*
20 *Quomodo gravatis consulatur?*
21 *Quid si terminus petatur post sententiam?*
22 *Quid iuris in condemnato ad mulctam?*
23 *Cur putent tempus quadrimestre non concedendum esse.*

24 *Quam firma sint huius opinionis fundamenta?* 25.
26 *Quid si appelletur?*
27 *Quis modus exequendi?*

QUantum ad primam partem quæstionis attinet, Doctores pro
1 †REGVLA tradunt, quod condemnato in personalibus ad solvendam pecuniam quatuor menses dentur *per l. 2 & l. fin. C. de usur. rei iud.* Socinus *reg. terminus quatuor.* 489. Nicol. Boër. *decis* 45. *n.* 1 Coler. *de process. execut. p. 3. c.* 6 *n.* 7. ubi *n.* 8. rationem † reddit:
2 Cum enim debitor, quantumcunque de debito convictus, non possit statim cum sacco paratus ad solutionem venire, *L. quod dicimus in fin. de solut.* meritò observatur iudicati tempus, infra quod exigendus debitor non est, licet sponte, si velit, se ab obligatione liberare posit, *L. intra dies 7 ff. de re iudi.*

Huius regulæ multæ exceptiones & fallentiæ afferuntur, pro ut
3 videre est apud Socin: PRIMA † est ista: ut tunc procedat, quando agitur ad pecuniam solvendam, u. g. ex mutuo, ex vendito, ex stipulato, secus si agatur ad restitutionem rei, u. g. ex deposito, commodato, locato, Socin. *fall.* 1 quia reo condemnato non est difficile, rem alienam mox restituere. Itaque tunc idem observabitur, quod in conuentis actione reali, *ff. & si in rem cum ff. seq. inst. de off. iud.* ut videlicet statim soluere teneatur, Bachovius *in not. ad Wesenb. n.* 9. *ff. de rei vendic.* Vide tamen aliter sentientem & distinguentem Boërium *decis.* 45 *per tot.* Schneid. *ff. quadrupli n. n.* 63 *inst. dd actionib.*

4 SECVNDA † limitatio est, nisi forte in literis obligatoriis debitor huic beneficio dilationis legalis in specie renunciasset, quod facere potuit, *per L si quis in conscribendo* 29 *C. de pact.* Colerus *loc. cit. n.* 9

5 LIMITATVR † TERTIO: nisi debitor forte de fuga, item dilapidatione, vel aliter sit suspectus, tunc enim statim post moram, non expectato tempore iudicati, ad instantiam creditoris proceditur ad manus iniectionem contra res, vel etiam personam debitoris, per uiam sequestri, vel arrestationis, aut etiam carcerationis, secundũ exigentiã statuti, vel consuetudinis in loco vigentis, *Coler n.* 19.

6 LIMITANT † QUARTO: nisi consuetudo loci aliud velit, nam pleræque civitates 14. tantum dies observant, Oldendorp. *in loc. com. act. divis.* 3 *diff.* 9.

LIMI-

LIMITANT † QUINTO: nisi iudex tempus pro roget, vel coarctet per text *in L. 2. ff. de re iudic.* ac facit *c. quod ad consultationem ff. sed nec executionem. in verbis: tempus quadrimestre non nunquam arctari à sedente pro tribunali, interdum etiam prorogari potest, extra de sent. & re iud.* 7

Estne † ergo tempus condemnatis concessum, ut solvant, in arbitrio iudicis? aliqui putant, quod sic. Vide Boër. *decis.* 45. *n.* 2. Villalob. *commun. opin. lit.* T. *n.* 17 Menoch *de arbit. iud. qq.* L. 2.*c.*28. Saltem ordinarij, si non delegati Villalob. *lit.* D.*n.* 30 Suarez *lit.*T.*n.*7. 8

Et hæc haud dubiè procedunt ita, ut iudex ex causa terminum legalem alterare possit, sive dilatando, sive restringendo. Colerus *n.* 18 *in f.* Quamvis enim L. 2. *&* L. 4. *ff. condemnatus ff. de re iud.* sibi quoad speciem contrarientur, & varij varias solutiones afferant, ut videre est apud eundem *n.* 15 *&* 16. tamen † si unus textus referatur ad alterum, & intelligantur ambo in casu subsistentis alicuius legitimæ causæ, facile inter se conciliabuntur, *id n.* 16 *u. quia itaque.* 9 10

Quænam autem sunt iustæ causæ? ad hoc respondet Vlp. *L.* 2 *ff. de re iud.* his verbis: qui pro tribunali cognoscit, non semper tempus iudicati servat, sed non nunquam arctat, non nunquam prorogat pro causæ qualitate & quantitate, vel personarum obsequio, vel contumacia, sed perrarò intra statutum tempus sententiæ exequentur, veluti si alimenta constituantur, vel minori viginti quinque annis subvenitur. Colerus *loc. sup. cit. n.* 10 † pro iustis causis rectè iudicat litis & summæ debitæ quantitatem, aut personarum conditionem & qualitatem: ita videlicet, ut † creditori peregrino è longinquis regionibus venienti brevior terminus pro executione contra debitorem assignetur, quam alteri incolæ, ne cum magno suo dispendio per quadrimestre in loco iudicij commorari debeat. 11 12 13

Et è † contra: ut pauperi debitori longior terminus pro executione assignetur, quam diviti, si creditor polleat facultatibus, debitor autem inopiâ prematur. 14

Sic † magna summa requirit maiorem, parva minorem dilationem, *id n.* 11.12 *&* 13 quò facit textus *in l. debitorib.* 31. *ff de re indic.* ubi D. Pius iussit tempus ad solvendum dari, quod sufficere pro facultate cuiusque videbitur. 15

An autem ſine cauſa iudex tempus poſſit prorogare, vel abbrevi-
16 are? ad hoc Reſpondent Dd. quod iudex tempus prorogare poſſit
pro arbitrio, abbreviare verò, vel arctare non niſi cauſa cognita, vel
ex iuſta cauſa, Accurſius *ad d. L.* 2. Boër *decis* 45. *n.* 7. Gail. 2 *de P.P.c.*
4. *n.* 23 Villalob. *commun. opin. lit.* T. *n.* 17. & quod latior ſit poteſtas
in prorogando tempore iudicati, quam in eo arctando, Gothof. *ad d.*
L. 4. *ſſ. ſi quis condemnatus* 5. Cum † iudex plus temporis, quam lex, ſta-
17 tuit, prorogatio valet, cum minus tempus ſtatuit contra condemna-
tum, lex ſupplet, iuſtum tempus, *text. in d. ſſ.* 5 *& ibi* Gothof. Schneid.
ſſ. quadrupli n. 62 *inſt. de action.*
Rationem † diverſitatis reddit Colerus *n.* 16. his verbis: quod
18 tempus iudicati favore reorum proditum ſit, ratione commiſeratio-
nis, ne videlicet ob brevitatem dilationis ad ſolvendum indultæ,
præcipitentur in anguſtias, *L. debitoribus* 31 *de re iudic. L. ſi debitori* 21. *de*
iudic. L. quod dicimus, 105 *L. ratione de ſolut.* ideo, ſicut iſtud benefici-
um legis ipſis non poteſt auferri ab homine, ſine iuſta & legitima
causa, *c. indultum, extra de reg. iur. in* 6 ne quod ipſorum favore indu-
ctum eſt, hoc in eorundem odium retorqueatur, *L. quod favore* 6 *C. de*
L. l. ita nihil prohibet, iſtum favorem ampliari *c odia. ext. de reg. iur.*
in 6 *l. cum quidam* 19 *ff. de lib. & poſthum.* etiamſi forte nulla legitima
cauſa in medium adferri poſſet, *cl. l.* 4 *ſſ. ſi quis vers. fin. autem amplio-*
rem. & quia ſemper in iudice præſumitur iuſta cauſa *c. in præſentia ext.*
de renunciat. c. in noſtra de teſtibus & c. cauſam quæ. de re iudic. Idem Co-
lerus *n.* 9 *vers. ſuper qua,* hanc concluſionem facit, quod regulariter
tempora iudicati ſervanda ſint, & ante eorum lapſum non divertatur
ad executionem, ſed ſi quidem *temerario quodam auſu* minus ſpacium
ſtatuit, iudex tempore legitimo, repleatur ex lege, quod ſententiæ iu-
dicis de eſt. ſin autem ampliorem numerum dierum ſua definitione
iudex complexus eſt, computatur reo, non tantùm legitimũ tempus,
ſed quod ſuper id iudex præſtitit. *l.* 4 *ſſ. ſi condemnatus ff. de re iudic.* cũ
iudex alligatus ſit ad leges & conſtitutiones, *inſtit. de off. iud. in pr.* ac
facit *c. indultum ext. de reg. iur in* 6 *&* 7. † ita ſcribit: ubicunq; certum
19 intervallum temporis, miſerationis gratia debitoribus indulti, repe-
ritur à lege vel ſtatuto definitum, bonus vir arbitrium ſuum nõ con-
formet ad voluntatem proprii capitis, ſed ad diſpoſitionem legis vel

ſtatuti, confer cum his quæ ſcribit Villalob. *com. opin lit.* T *n.* 17 Vivius *lib.* 1 *u. iudex non poteſt. n.* 17. Boër. *decis* 45 *n.* 7 *& ſeqq.* Schneid. *ʃʃ. quadrupli n.* 62 *& ſeqq inſt. de action.*

Quid ſi † autem iudex gravaverit partem, in prorogatione vel coarctione termini? ad hoc reſpondet Gothof. *ad d. l.* 4 *ʃʃ. ſi quis*, 5 *lit. m. ff. de re iud.* quod in hoc poſteriori caſu lex ſuppleat dilationem, in priori ſententia valeat, ſed appellari poſſit. Si autem abbreviatio cum cauſæ cognitione facta eſt, etiam tunc appellari poteſt, Boër *deciſ.* 45. *n.* 7. Petens † autem dilationem & terminum ſolvendi poſt latam ſententiam, ipſam ſententiam approbaſſe, & appellationi renunciaſſe cenſetur, *per l. ad ſolutionem* C. *de re iud. &* 16 *Dd. l. tale pactum ʃʃ. qui provocavit. ff. de pact.* Gail *loc. cit. n.* 23. 20 21

Ad alterum † membrum quæſtionis noſtræ accedendo communiter dicunt, quod condemnatis ex maleficio vel delicto regulariter non concedatur, neque competat dilatio quadrimeſtris, ad ſolvendum etiamſi quis fuerit ad pœnam pecuniariam cōdemnatus, Franc. Vivius *com. opin. lit,* C. *u. condemnatis* & quod condemnatus in criminalibus ſtatim ſolvere cogatur, Soarez *com. opin. lit.* C. *n.* 170 *cum ſeq.* Socin. *loc. cit. fall.* 5 Boër. *deciſ.* 45 *n.* 13. vel intra terminum arbitrio Iudicis præfixum, Gail 2 *de P.P. c.* 4 *n. fin.* 22

Per Rationem †: quia tempus quadrimeſtre miſerationis cauſa datur, Schneid. *ʃʃ. quadrupli n.* 62. *inſt. de action.* per text. *in L. cum militi* 16 *ʃʃ.* 1 *ff. de compenſat.* cum iſtis autem non eſt agendum miſericorditer, ſed rigidè, quia reatus omnem miſericordiam excludit, L. 1. C. *ubi ſenat. vel Clariſſ.* Iul. Clar *ʃʃ. fin. q.* 95 *n.* Weſenb. *n.* 9. *ʃʃ. de re iudic.* Schneid. *n.* 66. 23

Pro hac † opin. adducitur text. *in c. ſicut* 2. *q.* 1. *l. cum reus* 18. C. *de pœn.* Boër *loc. cit.* Verùm hæc fundamenta mihi non videntur ſatis firma. Nam text. *in d l.* 18. loquitur non de pœna pecuniaria, ſed corporali, ubi agnovit Schneid. *ʃʃ. quadrupli n.* 66 *inſt. de action. u. non obſtante,* Alter autem *in d canon.* 2. loquitur generaliter, videlicet, quæ iuſtè definita fuerint, nulla patimur exceptione differri, qui ſi nudè & crudè accipi deberet, ſequeretur nulli iuſtè condemnato, etiam in cauſis merè civilibus, ullam dilationem indulgendam. 24

25 Neque etiam † ſtringit ratio *ex l. 16 ff. 1 ff. de compenſat.* extracta, quia IC. ibi nō dicit, quod tempus detur miſerationis, ſed humanitatis causâ; videlicet propter difficultatem. Nam qui actione perſonali ad ſolvendum conventus & condemnatus fuit, non illico ſatisfacere poteſt rei iudicatæ, ſicut poſſeſſor rei alienæ damnatus ad reſtitutionem, confer quæ ſcriſi *ad ff. & ſi in rem. 2. n. 4. inſt. de off. iud.*

26 Quamvis † autem in criminalibus non detur aliqua dilatio, ſed ſtatim fiat executio, iuxta communem opinionem, id tamen limitandum eſt, niſi condemnatus appellaverit, Schneid. *n.* 66. nam à mulctis pecuniariis appellari poſſe, tradit Myns. *cent.* 4 *obs.* 41 & Gothof. *in notis ad* Schneid. *d. n. 66 lit. r.* vide quæ ſcripſi *q. 69 & 70.*

27 De modo † autem exequendi ſententias criminales pecuniarias vide plenius Iul. Clarum *d. q. 95. per tot.* ubi ſi non nimium, ſaltem ſatis rigoroſè loquitur.

QVÆSTIO LXXX.

An filiof: ex delicto condemnato executio fieri poſsit in bonis maternis & adventitiis.

Summaria.

1 *Facti ſpecies.* 2. *Quæſtio.*
3 *Ratio affirmativa,* 4.
5 *Contrarii ſolutio.*
6 *Opinio Matthæi Bruni.*
7 *Opinio negativa,* 8. *Iulii Clari* 9. *Ratio,* 10. 11. *Gailij.*
12 *Aliud ſi pater uſum fructum non habeat,* 17.
13 *Solutio contrarij.* 16.
14 *Qui non habet in ære, luat in corpore.*
15 *Quid ſi autem delinquens nobilis ſit?*
18 *Quid ſi pater ſolvat mulctā pro filio habente peculium,* 19 *præiudicium.*

1 ALiquoties † accidit, ut filij familiarum propter delictum aliquod ad mulctam pecuniariam eſſent condemnandi, ſed quia

præter bona materna (matre iam defuncta) nihil habebant in are, ideo autem, quod nobiles essent, carcere, vel in corpore non videntur puniendi, nascebatur QVÆSTIO: † utrum executio fieri posset in bonis maternis, nec ne? 2

Pro † AFFIRMATIVA faciebat, quod proprietas eorum bonorum spectaret ad filium, unde in statu Ecclesiastico provisum fuit, per const. Marchiæ *lib. 4. c. 18.* quod ob delicta filiorum solvenda sit pœna de peculio, Ioan Bapt. Bajard. *in addit ad Clar. ff. fin. q. 86 n 3*. 3

Quo facit Ratio: † quia aliâs delictum remaneret impunitum, & si mulcta non solveretur fisco, remaneret ipsi filio delinquenti. 4
Nec obstat, † quod patri aliquid decedat, videlicet usus fructus, 5
Nam præterquam, quod is in consideratione, 10. vel 12. Imperialium modicus sit, ac proinde non multum attendendus, *arg. l. si merces 25. §. vis maior 6. ff. locati, l. si quis 9. §. 5. ff. de dolo.* pater in aliqua'i culpa videtur esse, quod filium non melius educet, & à delicto cohibeat.

Quod autem filius fam. habens peculium adventitium nihilominus bonis cedere, & executio in bonis filij condemnati, in quibus pater habet usumfructum, etiam, durante patr â potestate fieri possit, id tradit Matth. Brun. *in tract. de cess. bon. quæst. quart. princ. n. 4* non obstante, quod illa bona sine patris licentia *voluntariè* alienari non possint, *ut in l. f. § filiis autem C. de bonis quæ liber.* secus enim esse, si *ex necessaria causa* fieret alienatio. 6

CONTRARIAM † autem opinionem, quod pater pro delicto filij ne quidem quoad peculium adventitium inquietari possit, neque executio in illo fieri, scripsi in Institut. *reg. in appendic. ad tit. 8. lib. 4 n. 6 f. 584.* neque etiam in eius proprietate, licet sit tota filij post Bart. *in l. si finita ff. si de vectigalibus n. 12. & seq ff. de damn. in f.* 7

Iul. † Clarus *lib. 5. ff. fin. q. 86 n. 3.* ubi testatur, eam communiter sequi Doctores, quæ causa est, quod bona adventitia non veniant in confiscatione bonorum, Bart. *loc. cit.* Covarr. *var. resol. c. 8 n. 7 u. ex his patet.* Iul. Clarus *ff. fin. q. 78 n. 11.* quando pater in tali peculio habet usum fructum, per † Rationem; quia filius fam. de huius modi bonis etiam quoad nudam proprietatem, nô post *alienando vel te-* 8 9

ſtando diſponere. E. neque *delinquendo* patri præiudicare.

10 Ratio † alia: quia ius ſuum ſicuti nemini alij: ita neque patri eſt auferendum, & quia regula eſt, quod pater ex delicto filij non teneatur, *arg. tot. tit. C. ne filius pro patre* Iul. Clar. *ſſ. f. d. q.* 86 *n.* 3. Vivian. *in ration. jur. pontif. ad c.* 2. *de delict. pueror.* & factum cuivis ſuum non alijs nocere debet, L. *factum* 155 *ff. de R.I.* unus quisque enim ex ſuo admiſſo ſorti ſubjicitur, nec alieni criminis ſucceſsor conſtituitur, L. *crimen.* 26 *ff. de pœnis.*

11 Cum his † concordat Andreas Gail. 2. *de P. P. c.* 13. *n.* 37. ubi oſtendit, quod neque peculium profectitium, neque adventitium, neque caſtrenſe, ob delictum filij tranſeat in fiſcum, ubi 7 autores, & hanc rationem quoad adventitium aſsignat, quod illud quidem ſit proprium filij: ſed in illo communiter contra fiſcum concludatur, patrem ſcil: fiſco præferri debere, in caſibus, in quibus patri uſusfructus peculij adventitij, & per conſequens legitima adminiſtratio debetur, *tex in l. penult. & in l. fin.* C. *de bonis mat.*

12 Aliàs † ſecus, puta in caſibus, in quibus Patri in adventitiis bonis uſus fructus non quæritur, qui caſus enumerantur *in auth. excipitur, cum duabus ſequentibus* C. *de bonis quæ lib. gloſs. in auth. ut liceat matri & aviæ, in verbo parentibus.* quia in talibus caſibus non pater, ſed filius habet liberam adminiſtrationem bonorum, & illa, ſine conſenſu patris per actum inter vivos alienare poteſt, *text. in auth. ut lic. matr. & aviæ ſſ.* 1. *& in L. f. ſſ. filiis autem* C. *de bonis quæ lib. & gloſs. unica in d. auth. excipitur,* proinde delinquendo confiſcari poſſunt, eò quod pater in illis bonis nihil iuris, nullamque adminiſtrationem habeat, ut plenè declarat Pariſ. confer Mynſ. *ſſ. f. n.* 7 *inſt. de noxal. act.*

13 Ad rationem in contrarium allatam Reſpondetur: † melius eſſe delictum filij impunitum relinquere, quam innocentem patrem punire, *arg. l. abſentem* 5. *ff. de pœnis.* Quamvis nec unum nec alterum

14 neceſsariò fieri debeat. Nam † filius, qui non habet in ære, poteſt puniri in corpore *arg. l. fin. ff de in ius voc. l.* 35 *ff. de in iur.*

15 Si autem † Nobilitas obſtet, illud medium teneri, ut proprietas fiſco, patri autem nihil ominus uſusfructus ad dies vitæ relinquatur: ſicuti tunc fieri ſolet, quando filius monaſterium ingreditur, Arius Pinellus *de bonis mat. lib.* 1. *p.* 1 *n.* 45 Confer quæ ſcripſi *in tract. de*

ſervit.

servit. personal. q. 5 quib. mod. usufruct. amitt. Weizeneg. *diss.* 2 *c.* 7 *n.* 5 *& seqq.*

Ad alteram † Rationem respondetur, quod sicut custodia adversus vim parum proficit, *l. si ea res* 31 *in pr. ff. de act. emp.* ita neque disciplina in protervo & indisciplinato. Et sicut *non est in Medico semper relevetur ut ager:* ita neque in patre, ut semper corrigatur filius. 16

Plura † de eo, quid iuris sit in illo peculio adventitio, in quo pater non habet usumfructum, vide Iul. Clar. *§. fin. q* 78 *n.* 12. Vivium *commun. opin. u. statutum disponens quod pater. u. limitatur hoc statutum.* Vide etiam hanc Quæstionem prolixè tractatam apud Farinacium *quæst.* 24 *à n.* 5. *usque ad* 10. in quem primum eâ finitâ incidi. 17

Hoc facile † admittitur, quod pater solvens aliquid profilio, qui habet peculium, sive bona materna, in dubio præsumatur solvisse de peculio etiam adventitio, Vivius *loc. cit. n.* 16 Aufrerius *ad* Capell. *Tholos. decis.* 121. Ioan Bapt. Baiard. *loc. cit. n.* 34. non de proprio suo patrimonio.

Secundum † hanc decisionem iudicatum in causa Pauli Philippi N. 24. *Decemb.* 1657. & in causa D. habentis materna bey der Landschafft. 18

426

427

DECAS IX.

In materia Criminali

Publicorum ut plurimum judiciorum.

QVAESTIO LXXXI.

An puer septem annorum ob jactatam apud coætaneos suos magiam apprehendi, & eius confessio attendi posit?

Summaria.

1 *Facti Species.*
2 *An puer, 7. annorum ob extra iudicialem iactationem apprehendi posit?* 4. 5.
3 *Impuberes an posimt esse testes?* 6. 7. 8.
9 *An confessioni minorennium standum?* 10. *sine tutoris & curatoris,* 11. 12 13. *vel patris authoritate, & interventu.* 14. 15. 16. 17. 19
18 *De confessione minoris plura remissivè*, 20.
21 *Confessiones incertæ, & non verificatæ an confitenti noceant?* 22. *& quando?*
23. 24. *Indicia magiæ,* 25 *Confessionem reddunt verisimilem.*
26 *De corpore delicti quando constare debeat?* 27. 28. 32. *in sagis.* 29.
30 *An Confessio separata continens dividi posit?* 31. 36.
33 *An non sufficiat Confessionem verisimilem esse, absq; eo, quod constet de corpore delicti?*
34 *An sagæ ex nuda confessione condemnari posint?* 35. *si quæ nulla vestigia relinquunt?*
37 *Applicatio ad præsentem casum.*
38 *An puer pro malefico habendus?*

1 PUer † quidam Septem annorum iactitabat sese apud corriuales suos, quod cum matre ad nocturnos sagarum conventus evolasset, quomodo in montem Veneris venisset, & quid ibi actum esset.
2 Unde QUÆREBATUR † PRIMO: an propterea apprehendi poset, nec ne? Ratio dubitandi erat ista: quod diffamatio originem sumpsisset â meris pueris, quorum vix unus eius ætatis erat, qui de iure testimonium perhibere poset, præsertim in causa tam gravi
3 criminali. Impuberes autem † testes esse nequeunt, quia in illis desideratur rei, dequa deponunt, intelligentia, & constantia in dictis, quæ propter ætatis lubricitatem absunt, in illa ætate, *L.* 3 *ff.* 5 *L. invicti*

ff. de testib.

ff. de testib. Decius in L. fœminæ, ff. item impuberes ff. de R.I. l. moribus l.pupillus ff. de acq. hæred. L. 1. C. de fals, mon. Clement. si furiosus. de homicid. præsertim verò in criminalibus, in quibus non tantùm impuberes, sed etiam puberes minores, 20 annis à testimonio repelluntur, L. in testimonium ff. de test.

Hoc tamen † non attento putabatur apprehendi potuisse, quia 4
experientia constat, etiam pueros in tam tenera ætate à propriis parentibus perversos, & in eiusmodi detestandum delictum præcipitatos fuisse, ut testatur Thomas Mezger consil. crim. 7, de puella 12 annorum. Ferd. Weizenegger de servit. dæmon. C. ult. n. 196. Binsfeldius ad l. 5. C. malefic. & Mathemat. Sprenger Mall. malefic. p. 2. q. 1. c. 13. de puella octenni à matre seducta, Delrio & alij. Impuberes † au- 5
tem doli committendi, & iniuriæ faciendæ capaces esse crebrò, adeoque etiam capi, & puniri posse, de iure non est dubium, L. impuberem. ff. de furtis l. excipiuntur, & ibi Dd. ff. ad sillan.

Quamvis † autem ordinariè loquendo testimonio puerorum 6
non stetur in rebus tam arduis: excipiuntur tamen delicta ita comparata, & tam occulta, ut necessariò ab eiusmodi ætate informatio ex officio capienda sit, & aliunde haberi non possit (sæpe enim pueri coram coætaneis proferunt, quod coram aliis non proferrent) quo in casu eiusmodi diffamationes connivueri à magistratu nequeunt. Et quamvis † in criminalibus causis non tantùm impuberes, 7
sed etiam puberes, minores 20. annis à testimonio repellantur, L. 3 ff. lege Iul. & l. in testimon. ff. de testibus, hoc tamen Limitatur: nisi sit crimen exceptum, gravissimum læsæ Maiestatis, & Veneficium, in quibus impuberes non tantùm admittuntur, sed etiam indicium faciunt ad torturam, secundum Barthol. in l. talis C. de his quib. ut. indig. gl. in L. de minore ff. de quæst. Potest † igitur index recipere impube- 8
res multò magis, quando sumus in facto, cuius veritas est difficilis probationis, & per alios haberi non potest, præsertim si non ad instantiam alicuius accusatoris procedat, pro ut loquitur textus in l. testimonium ff. de testibus, sed tantum ex officio, & per inquisitionem, glossa in l. inviti ff. de testibus Prosper. Farinac cons. 29. n. 5. & 6. Mascard. de prob. vol. 3. conc. 1246. n. 3. & 7.

SECVNDO † QVÆREBATVR: an confessioni hu- 9

ius pueri esset standum, qui fatebatur, se in montem Veneris cum aliis magis & sagis venisse, Deum, & Sanctos abnegâsse, diabolum adorâsse, nefandam libidinem cum ipso, & aliis sagis exercuisse, in-
10 fantes effodisse, hominibus & pecoribus nocuisse, &c. Ratio † dubitandi erat ista: quod tales pueri sine assistentia parentum, vel tutorum, ex quadam inconsideratione, quod ab aliis audiverunt, effutire, & sibi attribuendo, irrecuperabile damnum corporis & vitæ ac-
11 cersere possent. Confessio † autem minoris, & pupilli, sine tutoris aut curatoris authoritate ipso iure non valet, nec ipsi minori nocet, text. pulcher. *in L. clarum C. de auth. præst. l in universis. C qui tut dar. poss. l. propter. C. de adult.* vide Gomez *var. resol. tom.* 3 *cap.* 1 *n.* 64 *f* 430
12 ne ex † sua imperitia, vel iuvenili calore, aliquid vel dicant, vel taceant, quod si fuisset prolatum, vel non expressum, prodesse eis poterat, ut text. ait *in cit. l. clarum.* Bald. *in l.* 1. C. *de confess n.* 61. Menoch.
13 *de arb. iud. cas.* 268. *n.* 2. Affl. *decis.* 208. *n.* 4. Quod eadem † etiam, & pari ratione, obtinet in confessione minoris, habentis adhuc patrem, nam & illi, ad hoc ut postea confessus possit condemnari, dandus est curator, vel pater ipse, vel alius arbitrio iudicis, pro ut notat Prosper Farinac. *de reo confess. & convict. q.* 81. *n.* 354.

14 Sed † quia in iudiciis usus & observantia aliud probat, quod videlicet impuberibus & minoribus nulli curatores ad litem permittantur, hoc etiam in præsenti casu non attendebatur; quamvis
15 † enim impuberis confessionem sine authoritate tutoris vel curatoris non valere asserant Dd. comuniter, in *L. clarum C. de auth. præst.* id tamen est intelligendum in illis, quæ respiciunt ordinem, & solennitatem iudicii, non verò in illis, quæ ad veritatem indagandam instituuntur, ut ait Baldus *in L. auxilium ff. de minor. n.* 1. Sicut in simili, si accusationi sit respondendum, vel aliis interrogationibus â iudice factis, reus per se, non per procuratorem respondere debet, non obstante, quod pro præsente procurator intervenire possit, Iul. Clar. *ff. fin. q.* 32. *u. Item verò* 16. Nicol. Vigelius *metho: Carol. c.* 2. *q.* 3. *regula* 1 2. *&* 3. *in fin.* & reo advocatus dari, qui tunc etiam non admittitur, quando reus examinatur, vide quæ scripsi ad Carolin. *art.* 47. *n.* 16 *& art.* 88. *n.* 12. quia ex quo agitur ad veritatem inveniendam, non est de solemnitate personatum curandum, inquit Abbas *in c. f. n. ext. de*

conf.

conf. n. 9. illamque Dd. theoricam, ut curator vel tutor in confessio-
ne interveniat, non † servari in practica, testatur Farinac. *prax. crim.* 16
p. 3. *q.* 81. *c.* 10. *n.* 370. (quia facile veritas in multis delictis per pue-
ros committi solitis occultaretur, præsertim in crimine veneficii oc-
cultissimo, & quod non semper post se vestigium relinquit, adeoque
valde personale est) Iulius Clarus *recept. sent. lib.* 5 *ſſ. fin. quæst.* 50. *n.* 2.
q. 55 *§ ulterius n.* 12. Hinc † si iudex sit vir discretus, prudens, & 17
cautè procedere solitus, hanc curiarum consuetudinem, præsertim
in hoc delicti genere, valere putant, quia judex, quæ desunt forte im-
puberibus, aut minoribus, propter defectum iudicij in se defenden-
do, aut erronea revocando, suâ præsentiâ, & discretióne supplere
solet *arg. text. in L. unic. C ut quæ desunt advoc: part. iud. supp. L. iudices
C. de iudic. can. iudicantem* 30 *q* 5 *L ubicunq; ff. de interrog. act.*

Hucusque dominus Consulens. plura de confessione † mino- 18
ris videri possunt apud Mascard. *conclus.* 371. *per totum.* Farinac *de reo
confesso & convicto q.* 81. *c.* 10 *per tot. n.* 352 *cum seqq.* præsertim *n.* 370.
383. 387. ubi de eo; utrum confessio absque patris, vel tutoris au-
thoritate facta noceat, similiter Gomez. *var. resol. tom.* 3. *c.* 1 *n.* 64.
& seqq Boër. *decis.* 63. *n.* 6 *&* 7. ubi *vers: nec potest*, Rationem reddit,
cur confessio minoris valeat.

Quamvis † autem de iure contrarium sit statutum *in L.* 4. *C. de* 19
auth. præstand. tamen de consuetudine non est nulla confessio, ob de
fectum tutoris, vel curatoris, & minor non restituitur adversus con
fessionem Gothof. *ad d. l.* 4.

Plura † de eo: an minor sit tutus adversus confessionem in iu- 20
dicio factam? vide apud Sfortiam Oddum *de restit. in integ. p.* 2. *q* 65
art. 6. & an restituatur adversus confessionem delicti? apud eun-
dem *ibid: art.* 9 *per tot. n* 33. *& seqq.*

NOTABATUR † & illud: quod confessiones huius pu- 21
eri essent incertæ, & ex parte falsæ, factaque inquisitione minimè ve-
rificatæ, de rebus occultis, quæ multa vestigia post se relinquunt, ita
ut de iis certò constare non posset. Confessio autem † varia & incer- 22
ta, item non verificata, confitenti non nocet: quia ante omnia inqui-
rere debet iudex, ut ei constet de corpore delicti, ubi igitur non ap-
paret de crimine, quam per confessionem ipsius rei, non potest reus

ex hac sola confessione condemnari, Iulius Clarus *recept. sent. lib. 5. §. fin. q. 55. Vers. potest etiam*, felinus *in c. at si clerici de iud. n. 1*

23 Nihilominus † tamen, quia constabat de equo aliquo per maleficium, & quidem eo ipso modo, quem ipse recensebat, occiso, ex depositione ipsius damnificati, & plura alia magiæ † indicia concurre-

24 bant, videlicet, quod agnos DEI de collo suspensos non pateretur, & quod constrictos firmissimeq; annexos, mirabili modo solveret, & amoveret; quod virgis cæsus ictus nõ sentiret; quod notaret, quando virgæ aquâ non comuni, sed benedictâ, fuissent madefactæ; quod assereret se præsentem spectâsse torturam alterius sagæ, eo tempore & modo, quo adhibebatur: quod recenseret de magis & sagis eorumque conventibus talia, quæ nullus alius nisi expertus scire posset (puero autem rusticano octo annorum cognita impossibilia essent) quod in omnibus examinibus constanter idem iisdem circumstantiis

25 enarraret, putabat Dominus Consulens, quod † confessio huius pueri tam esset verisimilis, ut ei meritò stari, & puer pro malefico haberi deberet. Præsertim quod in delicto tam occulto udex non semper vestigia reperire, & bene contingere possit, ut malefici voluntatem in uno alteroque casu nocendi habeant, mediaque adhibeant, effectus autem conatui ex singulari Dei providentia non respondeat, & similia delicta vix aliter, quam ex propria confessione innotescant.

26 Quamvis † ergo de corpore delicti debeat constare in omnibus delictis, antequam iudex ad inquisitionem, aut capturam, multò magis ad torturam & sententiam definitivam procedat, uti notant Dd. communiter, per textum *in L. 1. §. illud ff. ad syllan:* Clarus *lib. 5. §. fin. q. 4.* ita quidem, etiamsi reus confiteretur delictum aliquod commisisse, ut non posset ex illa sola confessione condemnari, nisi de ipso delicto aliter, quam ex ipsius confessione constaret, *L. 1. §. divus Traianus ff. de quæst. l. inde Neratius* 23. *§. fin. ibi: occisum esse hominem à quocunq; oportet ff ad l. Aquil.* Farinac. *Prax. crim. p. 1. lib. 1. q. 2. n. 7.* Nicol. Boër. *dec. 164 n. 10.* Bald. *in l. cumprobatio ff de prob.* Carolin.

27 Pœn. *art. 6.* nihilominus † tamen, quando tale delictum aliquis sponte confitetur, quod vel sola voluntate perficitur, vel in se est occultissimum, & nulla post se vestigia relinquit, quale est crimen malefi-

cii,

cii, inter dæmonem & sagas, soli confessioni delinquentis ad condemnationis effectum statur, Farinac *loc. cit n.* 26. ubi dicit: lamias
† eo ipso, quod dicunt se processisse ad ludos, posse absque alio condemnari, quia talia delicta non possunt per euidentiam facti, sicut alia probari, aliud est, si fateantur infantes unum vel plures suis maleficiis occidisse, tunc enim in his, illis non creditur ad condemnandum nisi verè occisos esse constet. Nihilominus † tamen, si dicat aliquis, 28
se veneficum esse, ad ludos processisse, Deum, abnegasse, dæmonem adorasse, infantes occidisse, damna hominibus intulisse, & damna illata non appareant, aut homines non reperiantur occisi, non rectè infertur, maleficum non esse, & puniri ex eo nullo modo posse, quia sunt † separata dæmoni homagium præstitisse, & hominibus damna dedisse, quia multi sunt, qui damna nec hominibus, neque aliis creaturis inferunt, ut venefici tamen pæna ordinaria plectuntur, & pro veneficis habentur; non probat igitur hoc esse, quod ab hoc contingit abesse. Martinus Delrio *disquisit. mag. lib* 5. *sect.* 16 Binsfeld *ad l.* 5 *C. de malefic. & mathem*: Ferdin. Weizenegger *de servit. diss.* 6. *C. ult n* 167. *& seq.* Fridericus Martini *in interpret. Carolin. pæn. art.* 109. & confessio diversas † continens species, & facta, separari, dividi, adeoque pro parte acceptari, & valere potest, Boër. *decis.* 339. *n.* 10. præsertim si pro parte sufficiat ad condemnandum confessio, & ita per solam maleficorum & sagarum confessionem ex occultis (quantumlibet hominibus ea appareant impossibila) delictum hoc probari, & pro delicto probato, ad effectum pœna haberi, contra Godelmannum, Wierum, Fichardum, aliosque maleficorum patronos, contrarium asserentes, concludunt tam Theologi, quam Iure consulti Catholici communiter, quos sequor.

Hactenus Dominus consulens. Plura † de eo: an & quando de corpore delicti constare debeat, vide apud Iul. Clar. *§. fin. q.* 4. *&* Carolin. pœnar. *art.* 6. ubi vide, quæ scripsi. An non † sufficiat confessionem aliàs verisimilem esse? Carolinam *art.* 60 & quæ ibi scripsi, Carpzovium *p.* 1 *crim. q.* 49 *n.* 59 *&* 60. ubi dicit: quod in occultis sufficiat constare de eorundem corpore per coniecturas, & criminis confessi certitudo alia non requiratur, quam quæ haberi potest, adeoque sufficiunt tales circumstantiæ, & indicia delicti, quæ

34 iudicem de crimine maleficii certum facere queunt. Plura de eo, † quod magi & veneficæ ex sua confessione, sive sponte, sive in tortura facta, condemnari possint, etiamsi de veneficio & crimine commisso aliter non constet, u.g. si saga confitetur se Deum, ac fidem Christi abnegasse, cum dæmone fœdus iniisse, certo loco, certo tempore, cum eodem rem veneream habuisse, eidem sacrificia obtulisse, sacramentis aliis abusam esse, vel sagarum conventibus interfuisse, vide apud Besold. *in thes. practic. f.* 410. *u.* Hexen *in fin.* Harp. *§. 5. n* 362. *& seqq. de pub. iudic.* Berlich. *p.* 4. *conc.* 4. *n.* 82. Weizenegger *diss.* 6. *cap.*
35 *ult. n.* 163. per † Rationem: quia hæc nulla vestigia post se relinquunt. Vide tamen multa requisita apud Berlichium *conclus.* 4. *n.* 61 *& seqq. multis.* dict. D. Weizenegg. *n.* 164 *cum mult. seqq:* Besold. *loc.*
36 *cit.* Godelm: *L.* 3. *c.* 7. *per tot lib.* 2. *c.* 2 *n.* 18 *& seqq.* & an † confessio diversas species & facta continens (u.g. damna, & abnegationem Dei) possit dividi, apud Dn. Weizenegg. *de servit. dæmon. n.* 167. *& seq.* Boër: *decis.* 339 *n.* 10.

37 Quandoquidem † ergo confessio huius pueri conformis est iis, quæ à sagis communiter exerceri, ab ipsoque malo dæmone perfici solent, & à viris doctis ex sagarum confessionibus dudum fuerunt observata, insuper dicta & facta eius corespondent, & si non omnia, saltem aliqua asserta verificata fuerunt, vel veri similibus indiciis &
38 coniecturis comprobata, conclusit Dn consulens, quod † puer ille pro malefico sit habendus, & quod attendi debeat id, quod est verisimile, verisimile est autem illum verum dicere in crimine maleficii, qui dicit ea, quæ communiter fieri solent in tali delicto, & in specie recenset Detrio *disquisit. mag cit. lib.* 5 *sect.* 16 *ibi: visis processibus contra* N. N. N. *&c.*

QVÆSTIO LXXXII.

An, & quâ poenâ affici debeat puer maleficus ob delicta in pueritia & adolescentia commissa, si usque ad annos pubertatis detentus in malitia sua pergat, & nulla firma emendationis spes, vel signa appareant?

Summaria.

1 *Facti species*, 6. 9. 10. 11. 12.
2 *Pœna infantium veneficorum?*
3 *Quid si aliquem usum rationis habeant.*
4 *Plura de infante delinquente remissivè.*
5 *Quid in proposito statutum?*
7 *Pœna impuberum*, 8. *ratio*, 16. 31.
13 *Quâ pœnâ afficiendus, qui pubertatis annos excessit?* 33.
14 *An, & cur non corporali?*
15 *An etiam in veneficij crimine?*
17 *Iudicium facultatis Iuridicæ Ingolstadiensis.*
18 *Delicta infantiæ in quantum attendenda.*
19 *Impubes pubes factus quomodo puniri possit?*
20 *Tempus delicti commissi, non punitionis attendendum.*
21 *An pœna ultimi supplicij locum hic habeat?*
22 *Si nemini nocitum fuerit*, 23. *sed alij actus veneficorum exerciti*, 24. 32.
25 *Quid si plenam pubertatem nondum attigerint?* 26. 27. 28. 29.
30 *Præsentis pueri mores.*
34 *Quid si nulla spes emendationis appareat?* 29.
35 *Iudicium alicuius consulentis*, 36. 37. 38. *& seqq.*
45 *Conclusio.*
46 *Scrupuli.*

PUer † ille, de quo quæstio est, iudicabatur reus maleficii ex confessione propria, sæpius iisdem ferè circumstantiis iteratâ, aliisq; 1
indiciis *in praced. quæstione* recensitis. Sed quia octavo ætatis anno apprehensus fuit, & pleraq; graviora infra septeñiũ perpetravit, non putabatur consultum, ut in infantiæ adhuc proximum gravius animadverteretur. Si enim † infantes â propriis parentibus, vel aliis pervertuntur, & in servitutem diaboli rediguntur, (quod prô dolor sæpius 2
fit,) nunquam ultimo, vel alio graviori supplicio plectuntur, Weizenegger *dissert. 6. cap. ult. n.* 196. per Rationem: quia in hanc ætatem, quæ non intelligit, quod agit, rarò formale delictum cadit, proinde vel in totum excusantur â pœnâ, *per l. infans ff. ad l. Cornel. de fals.*

Binsfeld. *ad l. nemo q.* 1. *dub. fin f.* 519. vel saltem paternè, ferulâ, vel aliis modis emendari, atque in loco tuto tam diu detineri possunt, donec in præceptis fidei Christianæ probè instruantur. Idq; † proce-
3 dere etiam dicit, si infans qualem qualem usũ rationis habeat, per Rationem: quia tantò minor est ejus dolus, quantò minorem habet legis naturalis ac divinæ notitiam, quâ ratione ejus doli vix in foro externo ratio habetur, vide Francisc. Agricol. *tract.* 7. *c.* 4. *obi.* 14.

4 Plura † de infante delinquente, & infantiæ proximo, vide apud Oddum *de restit. in integrum p.* 2. *q.* 80. *n.* 44. Gomez *var. Resol. tom.* 3. *c.* 1. *n.* 57. Farinac. *prax. crim. p.* 3. *q.* 92. *n.* 46. *usque ad n.* 62. Carpz. *rer. crim. p.* 3. *q.* 143. *n.* 9. *usque ad n.* 21. *vide etiam n.* 30. In specie de crimine magiæ in pueris vide Binsfeld. *fol.* 519. *quæst. quid dicendum de*
5 *pueris.* Ergo iuxta † iudicium Domini consulentis, aliud fere nihil statutum, quam ut iuberetur extra carceres in loco securo detineri, â clericis & religiosis visitari, instrui, & ab hoc gravi delicto, maloque dæmone averti.

6 Postquam † autem annõ ætatis nono, fere completo, fateretur iterum commercium cum eo habuisse, addito: quod se illi de novo devoverit, idque mox revocaret, iubebatur ob suam inconstantiam, & in pœnam ætati congruam, ut delicti gravitatem melius agnosceret, virgis acriter cædi, & duriori hâc viâ ad conversionem re-
7 duci, & rectè, quia ex communi Dd. sententia † impubes, & si sit doli capax, non punitur capitali pœnâ, aut membri mutilatione, nisi sit proximus pubertati, Binsfeld. *loc. cit. f.* 519. fere enim in omnibus pænalibus iudiciis ætati & imprudentiæ succurrendum est, *L. fere ff. de* R. I. Itaque talis impubes durius quidem emendari potest, quam infans, & acerbius nonnihil virgis castigari, *Weizenegger n.* 197. postea autem expedit, eum ad meliorem frugem, & viam salutis reduci,
8 Binsfeld. *f.* 520. per Rationem: quia † in tam parva ætate, astutia diaboli & malorum hominum, quandoq; etiam propriorum parentum malitiâ, pueri in hoc peccatum seducuntur, seducti ob ignorantiam nesciunt, quid remedii adhiberi possit, vide eundẽ, *Weiz. n.* 198.

9 Paulò post † fatebatur bis in montem Veneris evolâsse, & (anno ætatis decimo cum dimidio, factâ promissione, quod virgis cædendus non esset) se nefandam libidinem cum malo dæmone exer-

cuisse

cuisse (enarrato turpi modo) eaque de causa indusium suum ita maculatum esse. Anno † undecimo fere completo fassus est, se ante bi- 10
ennium cum amasia sua (ipso dæmone) sæpius concubuisse, post hac non amplius, addito: se ex custodia nunquam evolâsse, sed ad graviorem instantiam fassus est, interim se bis cum eodem se commiscuisse, quæ causa, quod indusium ita sit maculatum.

Post annum † ætatis decimum quartum completum denuò ex- 11
aminatus fassus est, se â duobus annis diabolo se totum dedidisse, DEUM, B. Virginem, & S. Angelum custodem blasphemâsse, cum malo dæmone in forma mulieris (cum emissione seminis, & magna exorta debilitate) commiscuisse, in opprobrium Dei peccâsse, & rem Veneream cum duabus amasiis habuisse.

Denique † in ultimo examine habito, anno ætatis suæ decimo 12
quinto fassus est, se iterum ad nocturnos sagarum conventus evolâsse, eaque egisse, quæ communiter fieri solent.

QUÆREBATUR † ergo: quandoquidem annum deci- 13
mum quintum excessisset, & annos pubertatis longè superâsset, quâ pœnâ affici posset, & deberet?

Dominus Consulens ante aliquot requisitus ita respondit: malitia in delictis ab impubere commissis, quantumvis doli capax, & delictum enorme sit, non supplet ætatem, & pœnâ mortis regulariter, aut mutilationis membri, puniri non debet, per text. *n seq.* adducendos. Quamvis † enim doli capax sit, minor tamen est in eo dolus, 14
quam in adulto, aut majore, quia ut plurimum in ipsa infantia dæmonis imperio sine sua culpa subiiciuntur, subiectorum ratio & voluntas peccatorum tenebris ita obscurata est, ut suismet viribus vel aliorum disciplinâ, non possint opinionem perversam, ante maturiorem ætatem, deponere, imò seducti ob ignorantiam teneræ ætatis nesciunt, quid remedii adhiberi possit, ut inquit Binsfeld. *ad L. 5. C. de malef. & mathem.* Ita quidem quoad pœnam temperandam colligitur ex textu *in L. auxilium ff. in delictis ff. de minor. L. si ex causa ff. nunc in minoribus eod. tit. L. 1. ff. impubes ff. de Sc. Syllan. L. sacrilegij pœnam in pr. ff. ad Leg. Iul. pecul. L. si ad ulterium cum incestu ff. fratres & ff. iidem Imperatores ff. ad Leg. Iul. de adult. L. fere in omnibus ff. de R.I. textus glossa & interpp. in c. 1. & 2. ext. de del. puer:* Et impuberes † doli capaces in a- 15

trocissimo hoc veneficii crimine ultimo supplicio non esse mulctandos, nisi ex gravissima causa. tradit Ferdinand Weizenegg. *loc cit n*, 197 Binsfeldius *in explicat. cit*. L. 5. ubi hæc habentur formalia: non auderem unquam iudici consulere in conscientia, ut in hoc enormissimo maleficij crimine arbitrium extenderet ad ultimum suppliciũ, ante 16. ætatis annum completum, nisi maximæ circumstantiæ accederent. Prosper Farinac. *de pœn. temper. q* 92 *n*. 106. ubi quoad minores etiam in atrocissimis loquitur. Thomas Mezger *consil. crimin*. 7. ubi de puella â matre seducta 12. annorum. Idem statuit Iul. Clar. *recept. sent. lib*. 5 *ß fin. q*. 60 *in pr*. Decius *in* L. *pupillum in fin. & L. fere in omnibus ff. de* R. I. Iacob. Menochius *de art. iud. lib*. 2. 4 *c*. 329. Boë-
16 rius *decis* 254 *n*. 20. Si ergo † hoc etiam in minoribus, id est, illis, qui iam puberes facti sunt, in pœnis imponendis iura observari debere statuerunt, (de quibus etiam textus iuris supra citati & Dd. loquuntur) quantò magis locum habebit in impubere delinquente, annos pubertatis nondum ingresso, sed infra illos adhuc constituto.

17 In simili † respondit inclyta facultas Iuridica Ingolstadiensis, 20. *Septemb*. 1646. quod impubes etiam in hoc atroci maleficij delicto capitali pœnâ, aut membri mutilatione affici nequeat, sed solummodo virgis acerbius castigari possit, & ne tunc quidem, si doli capax sit, & proximus pubertati, pœnâ ordinariâ, sed mitiori affici debeat nisi ex gravissima causa, & consulto prius Principe, per tradita, Pet. Binsfeld *in comment. ad tit. Cod. de malef. & mathemat. fol* 519. *cum seq*. Weizenegger *in dissertat. 6 de servit dæmoniac. thes*. 196. *cum seq*.

18 Si meum † requiratur iudicium, præmitto, quod delicta in infantia commissa parum sint attendenda, nisi in tantum, in quantum apparet, hunc puerum habitum malitiæ â iuventute contraxisse,
19 & huc usque fere incorrigibilem extitisse. Præmitto † secundò: quod impubes pubes factus gravius puniri non possit, quam eo tempore, quo deliquit, *gl*. L. *sciant* 10 *u. moritur. de legit. hæred*. & quoties de delicto quæritur, non eam pœnam subire quis debet, quam conditio eius admittit eo tempore, quo sententia de eo fertur, sed eam, quam sustineret, si eo tempore esset sententiam passus, cum deliquis-
20 set, *text. in l*. 1 *in pr. ff. de pœnis*. Si ergo † non poterat puniri durante infantiâ, vel adolescentiâ, aut minori ætate, neque etiam potest

puniri.

puniri, postquam pervenit ad maiorem ætatem, Iul. Clar. *ʃʃ. fin q.* 60. *n.* 5 & minor punitur mitius, etiam factus maior, quia attenditur tempus delicti, & non punitionis, Farinacius *q.* 92. *n.* 162.

His ita præmissis, Si † QUÆRATUR: an ordinaria pœna magiæ à Carolo V. definita, vel saltem pœna ultimi supplicii affici possit? invenio rationes in utramque partem. 21

Pro † negativa facit: Daß in der peinlichen Hochgerichts-Ordnung Caroli V. artic. 109. Die Todsstraff den ienigen Zaubern allein aufferlegt wird / so den Leuthen durch Zaubereyen Schaden oder Nachtheil zugefüget. Wo aber jemand Zauberey gebraucht/vnd darmit niemand schaden gethan hätte/ die sollen sonsten gestrafft werden/ nach Gelegenheit der Sachen. 22

Ex quo † multi ex doctoribus volunt, eos magos, sagas, & veneficas, quæ fœdus cum diabolo inierunt, illi sese maniciparunt, Deum abnegarunt, vel se cum diabolo commiscuerunt, propter solam abnegationem, mancipationem, vel commixtionem, nisi ad actus nocivos progressi fuerint, vel nisi externum aliquod maleficium accesserit, ultimo supplicio non afficiendos sed erigendos, & sanctissimis institutis ab isto nefando studio abducendos, aut si animum affirmarint, è finibus Christiani orbis exterminandos, relegandos aut fustigandos esse, Fichard. *consil.* 112. *vol. germ.* Godelmannus *in tract. de mag. & venef.* L. 3. *c.* 11. Ludovic. Gilhaus. *in arb. iudic. crim. c.* 2 *tit* 17 *n.* 17 *in med. vers. porro si.* Harp. *ad ʃʃ.* 5. *n.* 306. *cum seq. inst. de pub. iudic.* ubi quatuor rationes adducit. Puer autem † ille de quo quæstio est, post infantiam nemini, neque hominibus, neque pecoribus, nocuisse fassus, vel convictus fuit. 23 24

SECUNDO: quamvis † puer ille annos pubertatis compleverit, plenam tamen pubertatem nondum attigit, Iura autem & interpretes statuunt, & asserunt, sagas propter ætatis imbecilitatem mitius, quam pœna ordinaria puniri debere, prout plures ad hoc allegat, Thomas Mezger *consil. crim.* 7. *n.* 3. & licet alii arbitrio iudicis hac in parte multum tribuant, tamen (uti sup. *n.* 15 relatum fuit) addunt, nunquam arbitrium extentendum ad ultimum supplicium ante decimum sextum annum completum, nisi maximæ circumstantiæ accederent, Binsfeld. *loc. sup. cit. f.* 52. *& fol.* 524. ubi putat, ante ta- 25

lem ætatem minorem esse in custodia tolerabili asservandum, & instruendum, cum quo concordat præfatus Mezger *loc. cit. consil. 7. in fin.*

26 Pro † affirmativa verò, & quod pro qualitate delicti etiam minores, iam puberes, ultimo supplicio affici possint ex eo colligitur, quod Carolus Imp. eos fures, qui non longè à decimo quarto anno absunt, permiserit mutilatione membri, vel capite puniri, *art.* 164. uti infra *n.* 39.

27 Vnde † in terminis propositi nostri, Thomas Mezger *consil. crim.* 7. *n.* 3. propter magiam puberem 12. vel 14. annorum ultimo supplicio, & non quidem pœnâ ignis, sed gladii affici posse existimavit. Id

28 ipsum censuit Besoldus *in thesaur. pract. u.* Hexen ff. fürs ander/ ubi † dicit: id præsertim fieri debere in delictis spiritualibus, & contra naturalem humanitatem hominum, qualis est apostasia & expressum

29 cum diabolo pactum. Similiter Binsfeldius *l. fol.* 521. judicis, inquit, arbitrium posse habere locum, an in tam gravi crimine in minorem ætatem sit mortis supplicium statuendum, idque debere colligi ex circumstantiis concurrentibus, & attendi, an diu fuerit in tali crimine, an perpetraverit multa mala, ut sunt sodomia, rerum sacrarum abusus, & similia; item an magna astutia sit præditus, an spes constantis conversionis, & emendationis.

30 Quia † igitur in hoc puero nihil nisi magna levitas & malitia apparet, & iuxta iudicium Theologorum & religiosorum nulla spes constantis emendationis apparet, is insuper correctiones factas, admonitiones, & informationes huc usque parum æstimavit, gravitatem autem delicti bene intellexit, & apprehendit, posset ex mente præfatorum Dd. arbitrium iudicis ad pœnam gladij extendi. Simi-

31 le quid in genere † tradit Carpzovius *p.* 3. *crim. q.* 143. *n.* 48. *& seq.* quod fieri possit, ut etiam impuberi ob insignem & supinam malitiam mortis supplicium imponatur, *L. excipiuntur in pr. ff ad SC. Syllan.* ubi tamen tria requirit, 1. quod impubes propriè & mox impleverit annum decimum quartum, 2. ut malitia delinquentis sit supina, ita ut ætatis defectum suppleat, nec correctio aliqua speranda, 3. ut crimen perpetratum sit ex atrocissimis, aut tales circumstantiæ concurrant, quibus, delictum aggravetur. Quæ omnia videntur in pro-

posito

posito casu concurrere, ac proinde pœnæ gladij tantò magis locus esse. Plura de pubertati proximo, & pubere delinquente, vide apud Carpz *dict. loc. n.* 31 *& seqq.* Farinac *d. l. n.* 62 *& seq.* Gomez *n.* 58 *& seqq.* Oddum *n.* 46 *& seqq.* de puella venefica 12 annorum, Mezger *consil. crim.* 7.

Neque † his abstant Rationes sup. pro negativa allatæ. Nam quod illi magi, vel venefici, qui cum diabolo fœdus inierunt, ipsi fidelitatem promiserunt, seipsos deuoverunt, vel mancipârunt. Dominum Deum abiurârunt, cum impuro spiritu libidinem exercuerunt fidem abnegârunt, dœmoni sacrificium obtulerunt, vel ipsum adorarunt, licet nemini nocuerunt, & neque hominibus neque iumentis, neque fructibus terræ damnum intulerint, nihilominus ultimo supplicio plectendi, & quandoque igni tradendi, & concremandi sint, tenet Berlichius *conclus.* 5. *p.* 4 *n.* 38. 42. 46 *&* 47. Bernhard Zietizius & Matthia Stephani *ad Carol. art.* 109 Carpz. *p.* 1 *criminal. quæst.* 49 *n.* 20 *& seqq.* 22. 23. 24. 25. 32

Fridericus Martini in *explicatione dicti art.* 109. Lessius *lib.* 2. *cap.* 44 *dubio* 4 *in fin* Thomas Mezger *consil. criminali. primo n.* 51. constitutio Electoris Saxoniæ 2 *part.* 4 apud Godelmannum *lib.* 3 *cap.* 11. *n.* 19. constitutio Bavarica de anno 1611. *fol.* 30 *art.* 1 ubi habetur: Ein iedwederer/so den bösen Geist/oder den teufel/solcher Gestalt vnd Meinung/als wie Gott austrücklich anrufft/ oder anbettet/ solle mit dem Fewr vom Leben zum Todt gerichtet werden. Binsfeld *ad L.* 5 *conclus.* 2. *q.* 1. *fol.* 493. 495. Weizenegg. *dissertat.* 6. *cap. ult. n.* 195. Sigismundus Wittum *consil. crim.* 1. *n.* 11. *&* 18. Besoldus *in thesauro verbo* Hexen *n.* 1. *ff quodq; magi* Rationem reddunt: quia hi omnes sunt vel apostatæ, vel idololatræ, vel sodomitæ, quos leges non permittunt vivere: & absurdum esset eum, qui vaccam vel equum per sortilegium occiderit, interfici: hos autem à morte liberari.

Ad alteram † dub. Rationem, respondet Dominus weizenegger *thes.* 198. quod non semper decimus sextus annus exspectandus sit, nisi, qui jam puberes carcerati sint, in ipsa infantia dæmonis imperio fuerint subiecti sine sua culpa, atque ita eorum ratio peccatorum tenebris obscurata, ut suismet viribus, vel aliorum disciplinâ non possint opinionem perversam, ante ætatem aliquam maturio- 33

rem,

rem, agnoscere, & de deponere. Idem † ibidem ita pergit: quod si
34 post omnem diligentiam adhibitam, nulla correctionis argumenta appareant, sed in servitute dæmonis persistat, meritò supplicium de ejusmodi ætatis veneficis sumatur, Weizenegg. dict. thes. 198.

Id ipsum † in præsenti puero iudicavit jam ante septem annos
35 Dominus consulens: quando ita scripsit: Cuilibet bono magistratui incumbit malis hominibus purgare provincias, & damna imminentia avertere, *textus pulcher in l. congruit ff. de off. præsid.* multò magis blasphemias, sacrilegia, sortilegia, abusus rerum sacrarum, sodomi-
36 am, & alia nefanda scelera extirpare. In hoc † autem crimine maleficii, seu à pubere, seu impubere, doli capace committatur, horum scelerum sentina concurrit, quorum singula morte dignissima sunt. Videtur igitur propter atrocitatem criminum, si in iis perseveret impubes, impunitas non esse ad pubertatem, aut supra illam usque 16.
37 annum concedenda, Weizenegg. *loc. cit.* Iniquum enim est † alios, vel etiam totam communitatem, propter alterius scelera tolerata hactenus pati, aut affligi, aut supra illam usque ad 16. annum, *l. non debet ff. de R. I. l. si quis in suo ff. legis C. de inoff. test. l. sancimus C. de pœnis*, quæ enim est misericordia, uni parcere, & omnes in discrimen adducere, inquit Hieronymus, nocet enim bonis consequenter, qui parcit malis, *can. qui vitiis 23. q. 5. can. sed illud dist. 45. l si apparitor C. de cohort. lib. 12. gl. in ff. homicidia in voce supplicium Nov. 17. c. 5.* Si autem
38 † homines malefici, etiam impuberes, in quibus nulla salutis aut frugis spes apparet, non tollantur è medio, non cessabunt alios vexare, & iis damna inferre, imò majora aggravatis sceleribus, sibi supplicia accersent, & de die in diem fient deteriores, cum igitur salutis pars sit minus affligi, optimè illis ad salutem æternam consulit, qui ma-
39 turè flagitiis eripit, Delrio *disquisit. mag. lib. 5. sect. 16.* Quarto † facit constitutio Carolin. *pœn. art. 164.* von jungen Dieben/ (*sup. n. 26.* allegata,) ubi declarat, quid cum furibus minoris ætatis faciendum sit, & statuit, quod si nec tales fuerint 14. annorum, non afficiantur morte, si autem propemodum 14. annum compleverint, & factum grave sit ex circumstantiis, (ponamus esse sacrilegium malitiosum, cum abusu & irreverentia rei sacræ) ita ut malitia videatur supplere ætatem, iudicis officium erit consilium inquirere, quomodo tales fu-

res sint

res fiat puniendi, vel in bonis, vel in corpore, vel mortis supplicio. Ex † quibus patet, quod consideratis circumstantiis iudex possit propter circumstantias moderare pœnam etiam usque ad ultimum supplicium. 40 Hinc rectè † infertur: si hoc locum habet in minoribus criminibus, quale est furtum, quantò magis obtinebit in atrocissimis, 41 & enormibus, in quorum genere sibi summum vindicat locum crimen maleficorum, & sagarum, ob magitudinem scelerum. Et si † 42 puer nondum pubes iuxta textum *in L. excipiuntur ff. de sc. Syllan.* in capitalem pœnam condemnatus quod dolo duntaxat, præsumpto cædem Domini sui non revelaverit, quid patietur puer castra diaboli sequutus, tractatus, & nefanda scelera, contra Deum & rempub. hactenus ausus. quamvis † enim iudex in levioribus & minoribus 43 criminibus pronior, ad absolvendum, liberandumque esse debeat, in gravioribus contrarium sentiendum, quando tendunt in divinæ, humanæque maiestatis offensam, quia maior militat favor pro honore divino, & salute reipublicæ, quam observatione unius hominis, dolosè offendere DEum, & damna damnis cumulare perseverantis, ita Doctissimus Binsfeldius *loc. cit.* quem sequitur Erasmus Pascha *in comment. ad tit. C. de malef. & mathem.* Et licet † Binsfeldius suam 44 hanc limitet sententiam nihilominus tamen ex causis gravissimis fieri posse, & (ut Weizenegger ait) consulto Principe; idem propter circumstantias graves admittit Mezger *loc. cit.* Hæc ille.

Ex † dictis resultat CONCLUSIO: quod rigore iuris inspecto puer ille gladij pœnâ affici possit. 45 Scrupulum autem movent ad huc sequentia, quæ pro ipsius vel defensione, & exculpatione, vel saltem pœnæ mitigatione ex actis deprehenduntur.

1. Quod † prius à malo Dæmone, quam à Sacerdote perhibeatur 46 baptizatus, & post primam nativitatem Dæmonis imperio sine sua culpa subiectus.
2. Ab ipsa matre, uti constanter asseverat, in infantia malè instructus, perversus, & Diabolo mancipatus, eius iussu Deo renunciaverit, & proprio sanguine sese devoverit.
3. Ad solam extra iudicialem confessionem & jactationem captus.
4. Sæpe metu ad confessionem adactus.

5. Quod habitâ inquisitione dicta & asserta eius factis in multis non responderint.
6. Pleraque infantiæ proximus anno ætatis octavo fassus fuerit.
7. Quod ad conversionem pronus sit, & instanter desideret, à malo Dæmone liberari.
8. Seriò contritus & confessus.
9. Quod diabolo sæpius, & aliquo tempore ter quodie renunciaverit.
10. Quod valde doluerit diabolo servijsse, & veniam à DEO petierit.
11. Quod DEO pro captura gratias egerit.
12. Quod emendationem semel iterumque ostenderit.
13. Quod gravissimas tentationes mali Dæmonis, eiusque inspirationes & impetus senserit, quibus resistendis vix maiorennes sufficiunt.
14. Quod nullam ipsi quietem reliquerit.
15. Quod visibiliter ipsi apparuerit, etiam durante examine, vel quam primum ab examine discessit.
16. Quod efformatione S. crucis sese opposuerit: diabolus autem, ne efformaret, manus continuerit.
17. Quod semel instigante diabolo é carcere evolare recusaverit.
18. Quod ab hominum commercio remotus.
19. Diaboli consortio in tenebricoso loco solus relictus,
20. Diu otio deditus.
21. Somno diu privatus, inde debilis & perplexus factus.
22. Tali delicto irretitus, ex quo ipse ante maturiorem ætatem propriis viribus, imò sæpe ne grandævi quidem se extricare possunt.
23. Quod adhuc teneræ ætatis sit, & plenam pubertatem non attigerit.
24. Quod forte corrigibilis, & huc Neob. perductus, aliquamdiu diligenter oraverit, & remediis spiritualibus usus fuerit.

QVÆSTIO LXXXIII.

An puer novem annorum propter Sodomiam commissam, vel attentatam, & quomodo puniri possit?

Summaria.

1 *Facti species*, 2. *quæstiones.*
3 *Ex sola confessione nemo condemnandus, nisi de delicto constet.*
4 *In delictis carnis confessio alterius partis repræsentat corpus delicti.*
5 *Si eodem modo confiteantur.*
6 *Cur uni soli non credatur?*
7 *An unius socij confessio faciat indicium?*
8 *Quando ad torturam?*
9 *Sodomia an probetur præsumptionibus.*
10 *Quia occultè committitur, & nulla vestigia relinquit?*
11 *Saltem ad confessionem verificandam.*
12 *Quid si unus de attentato, alter de consummato delicto deponat?*
13 *An & quando consummatio credenda?*
14 *Conatus actui proximus in Sodomia puniendus*, 15. 16. 17. 18.
19 *An ordinariâ vel extra ordinariâ pœnâ*, 20. *quid si devenerit ad actum proximum*, 21. *Farinacij opinio.*
22 *Conclusio.*
23 *Quâ pœnâ puer infra septennium?*
24 *Quâ ille, qui nondum est proximus pubertati?*
25 *Quid si doli capax?*
26 *Quâ minor in gravibus delictis?*
27 *Pœna Sodomiæ*, 28. *in tenera ætate.*
29 *In impubere ex mente Gomezij*, 30. *Oddi*, 31. *Farinacij*, 32. 33. *Iulij Clari*, 34. *Menochij*, 35. *Carpzovij*, 36.
37 *Applicatio ad casum propositum.*
38 *Quid si postea fiat pubes?*
39 *Quid si in eodem delicto perseveraverit?*
40 *Conclusio.*

PUer † quidam novem annorum jam completorum, in captivitate, tanquam maleficus detentus, aggressus est alium puerum, in 1

lecto iacentem, & iuxta huius depositionem Sodomiam præpostera venere attentavit, iuxta propriam verò confessionem in tantum consummavit, ut loco seminis sanguinem emitteret.

2 QUÆSTIO † est PRIMA: utrum delictum sufficienter sit probatum? SECUNDA: quomodo puniendum?

3 Circa † primam quæstionem SUPPONO PRIMO: quod sicuti in aliis delictis; ita etiam in crimine Sodomiæ ex sola confessione reus puniri non debeat, nisi prius aliter constet, delictũ esse verè commissum, Carpzovius *p.* 2. *q.* 76. *n.* 49. SECUNDO

4 † PRÆMITTO, quia Sodomia est crimen facti non permanentis, perinde atque alia delicta carnis, in quibus post commissum delictum nulla manent vestigia, ideo in ea confessionem alterius quoque partis repræsentare corpus delicti, ita ut utroque reo crimen perpetratum confitente, iudex ad pœnam mortis (pro qualitate circumstantiarum) pervenire queat, vide Hartm. Pistor. *obs.* 33. *n.* 22. Mod. Pistor. *p.* 2. *q.* 52. Moller. L. 2. *semest.* 37. Carpzovium *p.* 2. *criminal. q.* 76. *n.* 52. vide eundem *p.* 2. *q.* 60. ubi quærit: quomodo procedendum sit, si in delictis carnis confessio correi haberi non possit?

5 Quod † intelligendum puto, quando uterque incubus & succubus idem delictum eodem modo confitentur.

6 Nam † in hoc crimine Sodomiæ non creditur puero dicenti, se fuisse Sodomitatum, Grammat. *decis.* 40. *n.* 14. *&* *decis.* 28. *col.* 5. Sicut nec mulieribus dicentibus, quod talis voluerit eas cognoscere, Boër. *decis.* 316. *n.* 7. *u. unde mulieri,* quia deponunt in causa propria, & vel socii criminis sunt, vel suam turpitudinem allegant, *Card. Tusch. lit.* T. *conclus.* 217. *n.* 27. *Ioan: Baptista Baiard. in addit. ad Clar. §. Sodomia n.* 3 *&* 4. abstrahendo ab eo, an minores, 20 annis in isto crimine testificari possint, quod Dd. in dubium vocant, Mascardus autem *conclus. sodomiæ crimen.* 1320. *n.* 9. *& seqq.* admittit. Quamvis autem confessio sodomitati, vel confessio mulieris, vel monialis cognitæ per violentiam, non probet, *Card. Tusch d. n.* 27 *vide Mascard: conclus.*

7 *socius criminis*, neque faciat plenam probationem; tamen facit † magnam præsumptionem, *Card. Tusch. lit.* C. *conclus.* 685. & indicium, *Farinac. q.* 148. *n.* 75. si fuerunt in voluntarii, ista ut si aliàs sint integri, & non participes criminis (quia videlicet non sponte passi sunt)

faciant (aliis adminiculis concurrentibus) indicium ad torturam, *Tusch. ibid. n. 2 & lit. S. conclus.* 317 *n* 4 ubi dicit: quod probet puer vim passus, vel puella, contra sodomitam, & faciat indicium ad torturam, per Rationem: † quia si non sponte sustinuit, non meretur pœnam, nec efficitur infamis, *Tusch. lit.* T. *conclus.* 217. *n.* 29. secus si sponte, tunc enim, quia dicitur socius criminis, non probat, nisi torqueatur & concurrent † alia adminicula, *dict.* 4 & *dict. conclus* 217 *n.* 9. 25 & 66. 62. veluti si concurrat fama publica, per tradita Baiardi *loc. cit. n.* 4 Tusch *d. conclus.* 217. *n.* 25 vel aliæ præsumptiones. 8
Nam sodomiæ † crimen, quia occultè committi solet, & detestabile est, probatur præsumptionibus, si u.g. cum depositione sodomitati concurrat fama, fuga, & testis, qui audiuit quassationes, & tergiversationes, *Mascard. de prob. lib.* 3. *conclus.* 13. 20. *n.* 3. *Farinac. d q.* 148. *n.* 66. Quamvis † enim de delicti corpore constare debeat non per conjecturas, & præsumptiones, sed liquidè & per plenas probationes: secus tamen est in delictis occultis, & quæ sunt difficilis probationis, in quibus post factum nulla remanent vestigia, sufficit enim in iis probatio corporis delicti per indicia, Carpzovius *loc. cit n* 50 & *seqq*, ubi crimen sodomiæ vel corpus delicti probari dicit, si reus solutis caligis in loco secreto fuerit visus, aut in ipso opere, aliisque præparatoriis deprehensus. sicuti in proposito factum est, quia puer iste fuit deprehensus à ministro superveniente, in lecto alterius pueri, ex quo oritur (cæteris concurrentibus) validum indicium, Farinac. *loc. cit. n.* 69. Si non præcisè ad pœnam imponendam, saltem ad confessionem ipsius rei verificandam, *vide Carpzovium p.* 1. *q.* 176. *n.* 53. Cui in proposito tanto maior fides habenda est, quia puer iste ad longum recensuit modum concubitûs, cum multis circumstantiis. 9 10 11

Quamvis † autem utriusque confessiones non consonent, sed unus de attentato, alter de consummato deposuerit puto tamen hoc in casu in proprium præiudicium sodomitæ facilius consummationem, quam conatum tantùm credendum. Tum quia alter innocens, si fateretur se muliebria passum, etiam invitum, multas inconvenientias, & pœnæ metum incurrere, *vid.* L. 1. §. 6. *ff. de postul. & ib. Dd.* & ad eam declinandam de conatu tantùm deponere potuit: tum quia 12

13 † alter nocens in carcere fuit detentus ob crimen magiæ, & multas alias commixtiones, cum ipso malo dæmone exercitas, ad longum (cum multis circumstantiis turpem modum referendo) recensuit, unde propter malitiosum habitum contractum, ipsum crimen consummasse, vel saltem, quantum in se est, effecisse, credendum est.

14 Posito ergo, quod confessioni standum sit, SECUNDA † QUÆSTIO exurgit: quâ pœnâ affici debeat, vel conatus, vel effectus? Circa quam præmitto, quod ex communi sententia in hoc atrocissimo crimine non tantùm consummatio actûs, sed voluntas & conatus actui proximus graviter sit puniendus, *arg* L. 5 C. *de Episcop. & cleric.* L. 1. *in pr* §. *ult.* ff. *de extraordi. crim:* Sigismund. Flach. *in colleg. crim. disp.* 9. *u.* 54. Damhaud. *in prax. criminal. cap. de pacto contra naturam* 96. *mihi autem* 98 *n.* 16. ubi † ita scribit: in hoc delicto
15 atrocissimo non requiritur consummatio operis, aut seminis eiaculatio, sed ad crimen & punitionem sufficit voluntas proxima, & conatus actui proximus, ita ut rem perfecisset, si potuisset, aut nisi aliquod impedimentum intercessisset. In his enim conatibus actui proximis punitur voluntas coinquinata pro effectu, & delictum attentatum pro consummato, ut *in L. si quis non dicam* 5 *& ibi D.d.* C *de Episcop. & cleric. l.* 1 §. *fin.* ff. *de extra ord. crimin. c. ut clericorum. ext. de vit. & ho-*
16 *nest. cler. c. clerici. de excess: prælat.* Cum quo † concordat Andreas Gail. *lib.* 1 *de P. P, cap.* 14 *n.* 26 ubi idem iisdem ferè verbis recenset, & addit: licet non nulli aliter sentiant, nimirum, quod non pœnâ mortis, sed extraordinariâ attentans puniendus sit: tamen veriorem & sanctiorem opinionem in contrarium esse, cum hoc peccatũ sit maximè detestandum, & execrandum, & non simplici & levi morte puniendum, sed maximis suppliciis, & execrandis modis ad terrorem aliorum mulctandum.

17 Eiusdem † opinionis videtur esse Nicolaus Boër. *decis* 316. ubi postquam in utramque partem disseruisset, *& n.* 4 tradidisset, quod solus tractatus, & sola ordinatio non puniatur etiam in atrocissimis, secus tamen esse dicit, si processum fuisset ad aliquem actum ordinatum de præsenti ad ipsum factum. Testatur proinde n. 5 fuisse quendam ad mortem condemnatum, qui cum bruto animali se commiscens confessus fuerat aliquid spermatis emisisse, sed quod impeditus

ab aliis supervenientibus non perfecisset crimen. Similiter † Card. 18
Tusch. *practic. ab conclus. lit. S conclus.* 31 speciale dicit esse in crimine sodomiæ atrocissimo, ut conatus debeat puniri. Declarat autem, ut non puniatur pœna ordinaria, etiamsi devenerit ad actum corruptionis extra pudenda, & allegat Afflictum distinguentem, an extra pudenda, vel intra habuerit membrum.

Contrarium † autem, quod non puniatur pœna ordinaria mor- 19
tis, sed alia extraordinaria propter conatum & tentationem, tradit Menoch. *de arbit. iud. qq.* 286. *n.* 17. *&* 28. ub *ex L. 1. §. ult. ff. de extra ord. crim.* de iure indicendam putat pœnam deportationis. Id ipsum, † 20
quod de extraordinaria pœna imponenda dictum est, extendunt aliqui, etiamsi devenerit ad actum proximum, *Tusch. loc. cit. n.* 3. & ita n ita u Mediolanensi servari testatur Iulius Clarus *§. sodomia n.* 8. ubi refert Afflictum distinguentem: Quod si quis actum non consummâsset, quia scilicet in ipsas partes pudendas membrum non imposuisset, sed tantùm extra eas se polluisset, non deberet pœna mortis puniri, sed aliâ extraordinariâ: secus autem, si membrum imposuisset, licet intus semen non emisisset. Et ita iudicâsse senatum in causa cuiusdam, quem tantummodo virgis cædi iusserit. Farinacius
† de *delict. carnis q.* 148. *tit.* 16. postquam *n.* 56. *& seqq.* contrarias opi- 21
niones retulisset, tandem *n.* 64. probat distinctionem Clari *loc. cit.* quod si quis emittat semen extra anum, puta intra crura, fæmora, vel aliam corporis partem, non pœnâ ordinaria, sed mitiori & extraordinariâ, v.g. fustigatione vel condemnatione ad triremes plectendus sit. Hanc ipsam sententiam amplectitur, Carpzovius *p. 2. criminal. q.* 76. *n.* 58. *& seqq.* ubi Rationes aliquas, & præiudicium affert.

Ex quibus † INFERO, si standum esset confessioni pueri pa- 22
tientis & subacti, delinquens & subigens (etiamsi maiorennis fuisset) pœnâ ordinariâ affici non posset. Si autem credere volumus confessioni perpetrantis, quod videlicet delictum consummaverit, membrum suum pudendis alterius inserendo, & vel semen, vel sanguinem emittendo.

QUÆSTIO † superest: an pœnâ ordinariâ, vel propter æta- 23
tem, extraordinariâ, & quanam affici debeat? Vbi non multum attentendum esse puto (nisi in quantum colligi potest, puerum hunc

à iuventute effrenem & malitiosum fuisse, & habitum peccandi maturè contraxisse) quod fassus est, se in infantia infra annum septimum cum aliis pueris concubuisse. Nam infans à pœna liber est *per L. sed etsi ff. ideo u. sed & infans ff. ad l. Aquil. l. 1. ff. impuberes, l. infans ff. ad l. Cornel. de Sic. l. un. C. de fals. monet. Clem. un de homicid.* Iulius Clarus *ß. fin. q. 60. in pr.* Menoch. *de arbit. iud cas.* 329. *n.* 1. *&* 2. ubi *n.* 3. idem esse dicit in eo, qui proximus est ætati puerili, 7. scilicet annorum, Gomez *tom.* 3. *cap.* 1. *n.* 57. ubi declarat, quis dicatur proximus infantiæ, & tradit Tiraq. *de pœn. temp. caus.* 7. *n.* 6. quod puer vel impubes, non doli capax, omninò non puniatur, idem Menoch. *ibidem n.*
24 5. *&* 9. in genere † tradit, quod puer, qui nondum est proximus pubertati, ob id, quod sit doli capax, puniatur quadam, sed mitiori, quam ordinariâ pro iudicis arbitrio. Rationem triplicem affert Tiraquel. *de pœnis temperand. caus.* 7. *n.* 5. Confer Carpzovium *p.* 3. *crim. q.* 143. *n.* 9. ubi *n.* 19. tradit: si iudex advertat in infante qualem qualem
25 malitiam, & doli † alicuius capacitatem, eum arbitrariè, & si non severiori aliquâ pœnâ, attamen in carcere pro ratione delicti virgis castigandum esse, confer Farinac. *q.* 92. *n.* 49. Gomez *loc. cit. u, & in tantum.* Cum quo concordat Carpzovius *loc. cit. n.* 21. ubi tradit: quod impuberes doli capaces ex delicto quidem obligentur, attamen non pœnâ mortis ordinariâ afficiantur, sed extraordinariâ pro arbitrio iudicis puniri debeant, per textus, & rationes â se allegatos, sed cum discrimine: ita ut impuberes infantiæ proximi ab omni ferè pœna, perinde ac infantes liberentur: pubertati autem proximi arbitrariam pœnam incurrent, id. *ibid. n.* 30. *& seqq.* declarat: quinam pubertati proximi dicantur, & quod non tam pluralitas annorum, quam dolus & malitia attendi debeant, vide Gomez *tom.* 3. *c.* 1. *n.* 57.

26 Imò † volunt Dd. etiam minorem in gravibus delictis non puniri pœnâ ordinariâ, sed mitiori pro iudicis arbitrio, idem Menoch. *loc. cit. n.* 11. 12. *&* 13. & quod amplius est, etiam in gravissimis, *ibid. n.* 15. *& seq.* vide Gomez *loc. cit. n.* 62. *&* 63.

27 Accedendo † autem in specie ad crimen Sodomiæ, licet pœna ejus sit ultimi supplicii, tam de jure divino, quam humano, *Levitic.* 18. *n.* 22. *& seqq. & c.* 20. *u.* 13 *Exod.* 22. *u.* 19. *C. reos* 7. *ß. qui coierit.* 23. *q.* 5. *Deut. c.* 27. *n.* 21. *Iudic. c.* 19. *u.* 22. *C.* 12. *& seqq. caus. c.* 32. *q.*

7. L. *cum vir nub.* 31. C. *ad L. Iul. de adult. auth. ut non luxur. hom.* Damhauder. *in prax. crim. cap. mihi* 92. *de peccato contra naturam n.* 9. Boërius *decis.* 316. *n.* 5. Card. Tusch. *lit. S. conclus.* 316. *n.* 9. tam in agente, quam patiente, Iul. Clar. *§. Sodomia n.* 4. ubi ait: quamvis jus civile commune imponat pœnam gladii, L. 1. *§. qui puero ff. de extraord. crim. §.* 4. *instit. de pub. iud.* Nov. 77. *in pr. &* Nov. 141. *Carpzovius p.* 2. *q.* 76. *n.* 15. tamen de consuetudine esse, quod Sodomitæ igne comburantur, Tusch. *loc. cit. n.* 10. *&* 15. quod etiam Carolus V. *in constit. pœn. artic.* 116. definivit *Sigismundus* Flach. *in colleg. crim. disp.* 9. *de adult. stap. & Zierizius ad dict. art.* 116. *Carpzovius n.* 30. *& seqq.*

Nihilominus † tamen ob teneram ætatem delinquens à pœna ordinaria excusatur, etiam in hoc crimine, Baiard. *in addit. ad Clarum §. Sodomia n.* 13. *&* 14. Et quamvis aliqui putent, quod minor in hoc crimine debeat puniri pœnâ mortis, & in statu Ecclesiastico maior 18. annis pœna ordinaria, *ibid. n.* 14. *vide Farinac. q.* 92. *n.* 86. (cui contradicit Menochius *q.* 229. *n.* 15. *post. med:*) de impubere † tamen non facilè hoc asseverari potest, sic Gomez *var. resoluti tom.* 3. *cap.* 1. *n.* 60. *u. ex quibus* scribit: se defendisse quendam minorem 11. annorum, qui habuit accessum contra naturam ad Canem, & emisit semen, cuius delictum cum esset probatum, se obtinuisse, licet cum difficultate, ut liberaretur. Hanc † opinionem etiam refert Oddus *p.* 2. *de restit. in integr. q.* 8[illegible]. *art.* 1 *n.* 2[illegible]. ubi dicit, se putare, veriorem hanc sententiam, ut scilicet regulariter isti impuberes pœna ordinaria non puniantur, sed acriter castigentur, ut in melius emendentur, & ne cum ætate consuetudo peccandi turpiter crescat, ita ut postea incorrigibiles fiant. 28 29 30

Sic etiam Farinacius † *de pœnis temperandis q.* 92. *n.* 84. tenet, quod pubertati proximi in crimine sodomiæ à pœna ordinaria excusentur, non verò ab extraordinaria, & *ibid. in fine* attestatur, se vidisse semper pueros, dummodo non excederent annum vigesimum, vel fustigatos, vel ad triremes iuxta ætatis qualitatem missos. Idem † *n.* 85. adducit Socinum *lib.* 3. *consil.* 7. tradentem: puberes ac minores 25. annorum in eodem sodomiæ crimine mitius puniendos, & casum referentem, in quo quidam adolescens 20. annorum carnaliter cognovit alium adolescentem, 14. annorum incirca, dicitque ra- 31 32

tione minoris ætatis utriusque pœnam temperandam, eo magis illi adolescentulo iuniori, cuius ætas cum magis sit tenera, maior etiam illius miseratio habenda. Iulius † Clarus §. fin q. 60. n. 3 ut impu-
33 bes possit pro delicto puniri, tria requirit, ut sit doli capax, proximus pubertati, & quod deliquerit in committendo, quæ omnia licet concurrant, nunquam, ait, pupillum pœna capitali affici debere, pro quo cunque gravi delicto, sed eius p᷑nam debere esse citra mortem, vel membri mutilationem. Et ita pluries se vidisse servari, & in specie in quibusdam pueris, qui permiserunt se ab aliis carnaliter cognosci, qui fuerunt tantùm fustigati, non autem flammis combusti. Et hoc, ait, se semper sequi in iudicando, saltem quo ad pœnam ordinariam. Quem refert & sequitur Farinac. *loc. cit. n.* 48.

34 Confer Menochium † *de arbit: q.* 286. *n.* 29. ubi Harmenopulum adducit volentem, quod præter naturam lascivientes, tam agens, quam patiens, gladio feriatur, nisi forte, qui passus est, minor sit, 12. annis, tunc enim ætatis defectus ipsum à pœna ista eximit.

35 Cum his † concordant, quæ in theti respondit Carpzovius *p.* 3. *crim. q.* 143. ad quæstionem, quænam pœna impuberi delinquenti, pubertati proximo, ac doli capaci infligi queat? ad quam Respondet: quod vel carcere, vel relegatione, ita tamen, ut pro ratione malitiæ ac doli virgis simul in carcere cædatur, ac postea dimittatur, vel pro ratione atrocitatis delicti publicè fustigetur, *n.* 43. ubi *n. n. seqq.*
36 exempla in stupro violento & sacrilegio refert. Ob insignem † autem & supinam malitiam supplicium mortis infligi, non tamen aliter posse, nisi impubes propè egressus annum ætatis 14. ex supina malitia delictum commiserit atrocissimum, vel cum eiusmodi qualitatibus, quæ crimen atrox multum aggravant, ita ut uno horum deficiente potius pœna mitior impuberi sit irroganda, quam gravius in ipsum advertendum, *idem ibid. n.* 54. & 55.

37 In proposito † nostro malitia quidem ex hoc augetur, quod propter magiam incarceratus, & de vita periclitans hoc delictum commiserit, in carcere autem libidinem exercens videtur gravius coërcendus, *vide* Nicol. *Boer. decis.* 317. sed quia hoc non est adeo apud ipsum certum, & puer iste tempore delicti (commissi vel attentati) primùm, 9. annorum, adeoque 5. annis à completa pubertate

a. tuit,

abtuit, non apparet, quomodo propter hoc delictum solum pœna ultimi supplici affici possit, etiamsi † factus iam sit pubes, quia qui 38
in minori ætate deliquit, non potest pœnâ ordinariâ affici, si post delictum effectus est maior uti notavi in præced. quæst *n* 19. *&* 20. Menoch. *dict. q.* 329. *n.* 22. Iulius Clar. *q.* 60. *col.* 2. *u. sed nunquid. de pœn. temp. casu.* 7. *n.* 8. & impubes pubes factus gravius puniri non potest, quam eo tempore, quo deliquit, gl. *in L.* 10. *u. moritur* C. *de legit. hæred. text. in L.* 1. *in pr. ff. de pœnis.* Iulius Clarus *ß. fin. q.* 60. *n.* 5 quia attenditur tempus delicti, & non tempus punitionis, Farinac. *q.* 92. *n.* 162. Oddus *de restit. in integ. p.* 1. *q.* 80 *n.* 99. nisi maiores† fa- 39
cti in eodem perseveraverint delicto, tunc enim de delictis etiam adolescentiæ non excusarentur, Oddus *de restit. in integr. p.* 1. *q.* 81. *n.* 24. & gravius in hoc genere delicti punitur is, qui ex consuetudine delinquit, Card. Tusch. *commun. conclus. lit. S. conclus.* 316. *n.* 18.

His ita † discussis & deductis, Infero & CONCLUDO: quod 40
puer iste, si aliud nihil commisisset, propter hoc solum delictum, in ea ætate commissum, pœna ultimi supplicii affici non posset, sed ad summum publicè fustigare, vel acriter virgis cædi deberet.

QUAESTIO LXXXIV.

An tunc, si impubes plura delicta, in se capitalia, & atrocia, commisit, ultimo supplicio affici possit, si ob unum eorum propter ætatem non possit.

Summaria.

1 *Casus.* 2. *Quæstio.*
3 *Rationes dubitandi.*
4 *Causa, quæ per se sola nihil efficit, etiam in concursu alterius non considератur.*
5 *Exemplum in excusationibus tutorum.*
6 *Quid si tendant ad eundem finem ?* 7.
8 *Quid si minor, delictum geminavit ?* 39.

9 *Iteratio delictorum quando aggravet pœnam, 16. 10. in minoribus, 11. 12 39.*
13 *Quid si minores plura delicta committant?*
14 *An graviori & ordinariâ pœnâ possint affici?*
15 *Ex multis concurrentibus quando augeatur effectus?*
17 *Iteratum quando dicatur delictum in ordine ad graviorem pœnam, 18. 19. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 27. 30. 31. 32, 33. 34.*
35 *Conclusio, 36. ratio, 37. impulsiva. 40.*
38 *An ex duobus delictis non capitalibus possit fieri capitale? 39.*
41 *Non est parcendum assuetis delinquere, 43. Vera misericordia in quo consistit?*

1 PUer quidam † novem annorum Sodomiam commisit cum alio puero, ob quam iuxta quæstionem præcedentem neque ordinariâ, neque gladii pœna affici, sed ad summum publicè fustigari, & virgis acriter cædi potest. Idem ipse puer ob magiam in carcere detentus, præter alia, infra annos infantiæ, & paulò post admissa, cum malo dæmone anno ætatis undecimo nefandam libidinem semel iterumque exercuit, vestigiis in indusio non obscurè relictis, & ab illo ipso demonstratis, ab anno duodecimo usq; ad decimum quartum, seipsum dæmoni iterum devovit, cum ipso in forma mulieris concubuit, Deo, B. Virgini, S. Angelo custodi renunciavit, diabolum adoravit, anno decimo quinto ad nocturnos conventus evolavit, eaque peregit, quæ communiter sagæ facere solent, propter quod solum, & quæ magiæ annexa sunt, ob ætatem adhuc iuvenilem similiter ultimo supplicio, vel omninò non, *iuxta quæst.* 82 vel iuxta aliorum opinionem diffi-
2 culter affici, potest. QUÆSTIO † igitur est: an propter hæc duo atrocia delicta concurrentia non possit vel gladii, vel ordinariâ ignis & concremationis pœnâ affici?

3 Pro NEGATIVA † facit, quod ex supposito pœna ultimi supplicii non cadat in impuberem, ob unum ex his delictis seorsim
4 commissum. Ergo neque coniunctim, quia † causa, quæ per se sola nihil efficit, etiam in concursu alterius non consideratur, Bald. *in c. 1 de grad. success. in usib. feud.* Angel. *in L. 1. ff. solent. ff. quando appellan.*
5 Sic † habemus exemplum in materia favorabili, *in L. spadonem 15. ff.*

11. *ff. de excus. tut.* ubi si quis habet plures excusationes, quarum unaquævis sufficiens & valida non est ad liberationem, v. g. duas tutelas, & 60. annos, hæ etiam coniunctæ ad liberationem non sufficiunt. Si ergo hoc obtinet in favorabilibus, quantò magis in odiosis & pœnalibus? Et quamvis † subinde ista combinatio admittatur, si 6
duo imperfecta tendunt ad eundem finem, v. g. duæ imperfectæ probationes, quæ simul coniunctæ efficiunt unam perfectam probationem, *L. in bonæ fidei 3. C. de reb. cred. L. admonendi 37. ibi: solent enim ff. de iure 1. c. fin. ext. eod.* Hoc † tamen non procedit, si duæ pro- 7
bationes essent in sua specie imperfectæ, Myns. *cent. 2. observat.* 100. præsertim in pœnalibus. Sic fama cum uno teste non probat in criminalibus, Gail. 2. *de P. P. c. 7. n. 14.* Iul. Clar. *lib. 5. ff. f. q. 21. n. 1.*

Et quod † in specie in delictis, in quibus propter minorem æta- 8
tem pœna mitiganda est, illa mitigatio adhuc locum habeat, si minor delictum geminaverit, tradit Marsil. *sing. 377. incip. geminatio 378. in fin.* ubi invehitur in iudicem quendam, qui fecit minorem pro delictis geminatis suspendi, dicendo, quod ille iudex, si comedisset fœnum, fuisset una bestia, & quod propterea ille magis sit dignus laqueo, quam ille minor.

Et quamvis † aliàs iteratio delictorum aggravet pœnam in ma- 9
ioribus, non tamen similiter in minoribus, Carer. *in pract. in 2. tract. de homicid. ff. circa quartum n. 5.* Oddus *de restit. in integ. q. 80. n. 98.* Iul. Clarus *ff. f. q. 60. n. 2. ibi: sed in omnem casum*, ubi quidam pueri, qui sæpius passi sunt se carnaliter cognosci, non fuerunt flammis combusti, & sic pœnâ ordinariâ puniti, sed tantummodo fustigati. Unde † etiam Farinacius *q. 23. n. 34.* regulam illam: quod iteratio deli- 10
cti aggravet pœnam, procedere putat in maioribus, non in minoribus, in quibus ex reiteratione delictorum non augetur pœna, præsertim corporalis, Carer. *loc. cit. ff. circa tertium, quibus ex caus. pœna aug. n. 11.*

Et licet † alij velint, quod possit in minoribus pœna aggravari, 11
etiam corporaliter: tamen cum Hipp. Rim. *consil. 245. n. 3. L. 3.* tenet, quod minor ex quocunque iterato crimine non possit pœnâ ordinaria puniri, sed mitius. Idem † tradit Farinacius *q. 92. n. 140.* 12
quod in delictis geminatis minores puniantur gravius, sed non or-

dinariâ pœnâ, & mortis, ad quod allegat Rim. *consil.* 244. *n.* 30. *lib.* 3. admittentem, quod isto casu possit minori imponi pœna corporalis.

13 IN CONTRARIUM † autem, quod minores & impuberes ob iterata, & plura delicta commissa gravius, & corporaliter puniri possint, vel ordinaria pœna affici, videntur sequentia evincere
14 argumenta. PRIMO † iuxta vulgatum axioma: ex multis concurrentibus augetur effectus, *arg. c. innotuit* 20. *vers. multa ext. de elect.* Cardin. Tusch. *practicab. conclus. lit.* C. *n.* 569. unde communiter dici solet: *si non prosunt singula, cuncta iuvant.* arg. L. *sancimus* 27. C. *de testam.*
15 Vnde inferunt † Doctores: imperfectas probationes simul iunctas perfectam probationem efficere, Mynf. *cent.* 5. *obs.* 33. & per diversa genera probationum unam perfectam fieri probationem, si per consonantiam sint coniuncta, *id. cent.* 2. *obs.* 20. de qua quæstione videri potest Anton. Gabriel *commun. conclus. lib.* 1. *conclus.* 1. ubi eam ad longum examinant. Si dicas: hanc illationem in criminalibus non procedere, Mynf. *dict. obs.* 33. *n.* 2. Gail. 1. *obs.* 108. *n. f.* adeoque hoc argumentum in proposito non satis efficax esse.

16 Facit † SECUNDO argumentum â geminatione & reiteratione ductum. Nam geminans delictum veniam non meretur, Bald. *in l.* 3. C. *de Episcop. aud.* graviusque punitur, Wesenb. *de iust. & iur. n.* 11. Osterman. *ff.* 8. *de usucap.* Farinac. *de delict. & pœn. lib.* 3. *tit.* 3. *q.* 23. & pœnæ propter reiterationem criminis debent augeri, *per L. capitalium* 28. *ff. solent* 3. *ff. grassatores ff. de pœnis*, L. 3. C. *de Episcop. aud.*
17 Si DICAS: id † fieri propter contumaciam, & consuetudinem delinquendi, in eodem genere delicti, ad hoc autem, ut delictum dicatur geminatum, vel iteratum, ut pœna ideo augeri possit, id requiri, quod reus sit apprehensus, condemnatus, & semel iam clementius tractatus, & punitus, Card. Tusch. *lit.* C. *conclus.* 1022. *n.* 15. Berlihius *p.* 5. *conclus.* 72. *n.* 34. Farinac. *dict. q.* 23. *n.* 9. *cum seq. per textum in* L. 28. *ff.* 3. *u. scilicet.* tunc enim ideo maior pœna solet imponi, quoniam contumacia pœnam cumulat, & auget, L. *relegati* 4. *sub fin.*
18 *ff. de pœnis.* Vnde † Carpzovius *p.* 2. *q.* 76. *n.* 40. *& seqq.* præsertim *n.* 44. tradit, quod pro delictis carnis, & furtis, non nisi unica pœna, etiam pro delictis pluries ex intervallo commissis, imponatur,

per L.

per L. ei qui 9. ff. de furtis, & quod in detestando crimine sodomiæ pœna non sit exasperanda, si quis cum pluribus brutis sodomiam exercuerit. Contrarium † autem, & quod in furtis pœna augeatur, 19
licet minimis, etiam usque ad mortem, tradit Farinacius q. 23 n. 4. & q. 24 n. 35. ubi addit: non tamen per hoc esse inferendum ad alia delicta. Nihilominus † idem ibidem concedit: quod pœna augeatur 20
propter consuetudinem delinquendi, quando delicta commissa sunt gravia, secus si levia, & minima post Marsil. sing. 377. n. 5 in fin.

Sed † præterquam quod Carpzovius loco paulò antea allegato 21
etiam in crimine sodomiæ (quod utique gravissimum est) pœnam nolit augeri propter reiterationem, si hæc distinctio etiam recipienda esset, altera tamen † non foret negligenda, videlicet ut proce- 22
dat in maioribus, 25. annis. non in minoribus, quibus delicta non gravantur ex iteratione, idem Farinacius q. 23. n. 134. qui quæst. 92. n. 159. adducit Franciscum Caldas in repet. L. si curatorem. u. vel adversarij dolo. n. 50. u. quare ego adverto. C. de integr. restit. minorum docentem, quod sicut † maiores committendo plura delicta non capitalia, 23
capitaliter puniuntur, L. 3. in fin. & ib. Dd. C. de Episcop. aud. L. apud antiquos in fin. C. de furt. L. qui sæpius ff. de abigeis: ita † etiam minores, 24
quando ex unico delicto mitius puniuntur, propter geminationem, & reiterationem debeant non mitiori, sed ordinaria pœna plecti.

Quamvis † autem idem Farinac. n. 140. huic opinioni non 25
simpliciter accedat, & gravius quidem, ut supra dictum, minores puniri: non tamen pœnâ ordinariâ & mortis affici permittat: tamen Baldus ad L. excipiuntur ff. ad Syllan. tradit, quod † ex pluribus con- 26
currentibus augeatur delictum, & ex multis delictis resultet plena probatio etiam ad condemnationem capitalem contra impuberem, pro ut eum refert Binsfeldius in tit. Cod. de malef. & mathemat. rub. quid dicendum sit de pueris, qui incidunt in crimen maleficiorum f. 522.

Qui licet † non simpliciter, & indistinctè Baldo, (vel potius 27
Bartolo, volenti eandem esse rationem, quotiescunque dolus impuberis evidentissimè arguitur) accedat: id tamen † non difficulter 28
concedit, si fur propemodum 14. annos compleverit, & furtum grave sit ex circumstantiis, ita ut malitia videatur supplere ætatem, quod tunc iudex possit pœnam extendere usque ad ultimum supplicium.

29 Si ergo † hoc locum habet in crimine furti, Farinac. *q.* 23. *n.* 4. quantò magis in atrocissimis, in quorum genere est crimen malefico-
30 rum, idem Binsfeld. *ibid.* qui *f.* 521. considerat plura † alia crimina quæ solent hoc crimen comitari, uti sunt sodomia, rerum sacrarum abusus, & similia, præsertim si reus sit magnâ astutiâ præditus, & nulla spes constantis conversionis, & emendationis, in his enim & similibus considerandum, ne si forte corpori & ætati parcatur, anima cum corpore intereat. Cum hoc † concordat Oddus *in tract. de*
31 *restit. in integ. p.* 2. *q.* 80. *n.* 98. ubi regulam illam: quod minoribus minuatur pœna, *n.* 98. AMPLIAT † ut procedat, etiamsi
32 minor delictum geminaverit, restringit autem, dummodo † geminatio
33 talis non sit, quæ incorrigibilitatem adolescentis significet.

34 LIMITAT etiam *n.* 101. ut † non procedat in atrocissimis, & in delictis spiritualibus, quæ contra naturalem inclinationem etiam adolescentum fiunt. Confer cum his *quæst.* 78. *n.* 9. *& seqq.*

35 Ex dictis † iudico huic puero iniuriam nullam fieri, neq; modum in iustitia excedi, si ob concurrentia hæc delicta non uniûs & eiusdem, sed diversi generis, videlicet propter crimen maleficii, & nefandam libidinem cum malo dæmone in ipsa captivitate, postquam non tantùm melius instructus, & virgis ob id antea satis acriter in custodia cæsus fuit, & propter atrocissimum crimen sodomiæ cum puero quodam commissum, non quidem pœnâ ordinariâ ignis
36 & concremationis, sed gladii afficiatur, cum † virgis publicè cœsus, & relegatus, in exilio in pusillanimitate & desolatione ambularet, dæmon maioribus & terribilibus tentationibus eum aggrederetur (ut in simili bene considerat Binsfeldius *loc cit. f.* 523. *in fin.*) & ad desperationem adactus non modò non melior fieret, sed timendum esset, ut nequitias suas sæpius exerceret, hominibus & bestiis noceret, & forte alios pueros, & plures etiam adultos, perverteret, & in
37 eandem secum perniciem traheret. Præsertim, † quod jam sex annis in carceribus detentus melior non evaserit, & exigua emendationis spes supersit, licet diutius detineretur, & maiores in eo custodiendo sumptus fierent, quod in simili bene trutinavit Thomas Mezger consil. *crim.* 7. *§.* vnd da es sich *f.* 113.

Ea, quæ † in contrarium fuerunt adducta, non difficulter pos- 38
sunt refelli, si dicatur, ex duobus delictis non capitalibus, non posse
fieri unum capitale, si nimirum in suo genere non sunt capitalia (si-
cuti ex pluribus peccatis venialibus ex mente Theologorum non sit
unum mortale, cui contrarium Farinac. *q* 23. *n.* 4. *in fin.* tenet, *&*
ex can 2. *n. nomine autem criminis vers. huic etiam distinct.* 26. deducit)
& si quis, † idem delictum eiusdem speciei sæpius iteravit, non posse 39
propterea, antequam apprehensus & punitus sit, regul: loquendo
gravius puniri. Hic autem nos versamur in casu, ubi concurtunt duo
delicta diversæ speciei, quorum unumquodque in suo genere capita-
le est, & pœna tantùm ob considerationem ætatis mitiganda ve-
nit. Veniâ † autem & commiseratione non videtur dignus, qui astu- 40
tiâ præditus, â magistratu apprehensus, â religiosis ad conversionem
& meliorem vitam informatus, non veretur, dum in captivitate de
capite periclitatur, & in via punitionis constitutus est, tam atrocia
delicta, ob quæ (vel unum saltem eorum) jam antea in ipsa captivi-
tate mitius punitus, & virgis castigatus est, denuò committere, &
non modò in eodem luto sese volutare, sed delicta delictis accumu-
lare. Non † enim parcendum est assuetis delinquere, *L. capital.* 41
28. *ff. solent.* 3. *& ff. grassatores* 10. *ff. de pœnis L. servos* 8. *ff.* 1. *C. ad L. Iul.*
de vi. & eiusmodi homines, qui ad sui & aliorum perditionem ten-
dunt, commiseratione digni non sunt. Vera enim † misericordia non 42
perditionem, sed conversionem â delictis, & salutem desiderat, ut lo-
quitur Imp. Iustinianus in præfatione *Nov.* 77. *ut non luxurientur hom.*

QVÆSTIO LXXXV.

Quando in criminalibus rigor clementiæ præferendus, & an tunc, si reus ipse mori desideret?

Summaria.

1 *Quando rigor æquitati, & æquitas rigori præferri debeat in causis civilibus?*

2. *Quando*

1 AN & quando † rigor æquitati, & æquitas rigori præferri debeat in causis civilibus, id ad longum examinavi in conflictu primario super censibus & pensionibus præteritorum annorum *q. n.* 90 *cum multis seqq.* videri etiam potest Mantica *de Tacit. & ambig. convent. lib.* 1. *tit.* 17. *n.* 15 *cum seqq. f.* 39. Hunnius *ad Treutlerum vol.* 1. *disp.*

1. de I. & I. q. 10. 11. 12. 13. Besold. *part.* 2. *consil.* 86 Ioan: Matienzi *in tract. de Referendariis, advocatis, & iudicibus* cap. 64. *per tot. mihi fol.* 253. Nunc † paucis discutiam, quid iuris sit in causis criminalibus. 2
Sæpe enim contingit, ut Icti super eo: quam pœnam reus meruerit, requisiti, non simpliciter, & resolutivè, sed alternativè respondeant, videlicet, reum rigore iuris inspecto tali vel tali supplicio affici posse: si autem iudex mitiorem viam ingredi velit, iustitiæ satisfieri, si pœna hoc vel illo modo temperetur, vide Binsfeld. *de malefic. q. quid dicendum de pueris fol* 524. *in fin. q.* 1. Thomam Mezger *consil. crim.* 7. *n.* 6. *f* 110. *ff.* aus diser / ubi in pueris & puellis maleficis ita responderunt, idque in facto accidit cum præfato puero, ubi similiter Dn: Consulens ita respondit.

QUÆSTIO † igitur est: quomodo iudex se in eiusmodi casibus gerere debeat? Videri posset, quod semper & indistinctè in mitiorem partem declinare deberet, *arg. L. factum cuiq. ff. fin. ff. de R. I. c. in pœnis* 49 *de R. I. in* 6. Idq; † PRIMO ideo: quia melius est propter misericordiam, reddere rationem, quam propter crudelitatem, & melius errare in misericordia remittendi, quam in severitate ulciscendi, *c. alligant.* 12. *caus.* 26. *q. ult.* & melius nocentem dimittere, quam innocentem damnare, *L. absentem* 5 *ff. de pœnis.* Quod SECUNDO † maximè locū habere debet in iis, qui pœnitentiam agunt, quæ excusat etiam in atrocioribus, Wes. *n.* 8. *ff. de in ius. voc.* quò facit text. *in l. Imperialis* 23. C. *de nuptiis* ubi hæc pulchra verba reperiuntur, „quantum, naturæ „nostræ possibile est, debemus imitari benevolentiam, & nimiam „clementiam DEI erga genus humanum, qui quotidianis hominum „peccatis semper ignoscere dignatur, & pœnitentiam nostram suscipe„re, & ad meliorem statum deducere. Quodsi circa subditos nos et„iam facere differamus, nullâ veniâ digni esse videbimur. Puer † autem in proposito casu non tantùm cum emphasi veniam à DEO rogavit, confessus contritionem & dolorem ostendit quod DEUM omnipotentem offenderit, addito hoc proposito: Er wolt nit mehr sündigen/vnd öffters beichten. 19. *Octob. anno* 1651. & ad informationem P.P. Franciscanorum ab aliquo tempore ter quotidie Sathanæ renunciavit, plura de eius bono proposito videantur.

Quibus † TERTIO accedit, quod rigor aliud nihil sit, quam 7

summum ius: atqui summum ius summa iniuria, *arg. L. 7. §. quod si toto 5. in fin. ff. de acquir. res. domin. Dd. ad leg. placuit. C. de iudiciis*, & nimis iustus esse quis non debet iuxta Salomonem, quia quandoque nimis iustus in sua iustitia perit, Thom. Gramatic. *decis. 5 n. 39.*

8 His tamen † non attentis RESPONDEO: licet Principes & alii, qui gratiam facere possunt, bene quandoque faciant, si iustitiam misericordia temperent, quia si misericordia cum iustitia commisceatur, conficietur optimum temperamentum, Abbas, *in C. ut clericorum. ext. de vit. & honest. cleric. per text: in c. disciplina distinct. 45* ubi dicitur: quod disciplina vel misericordiâ multum destituatur,
9 si una sine altera teneatur. Iudices tamen, † qui iuris ministri sunt, & à præscripto iuris recedere non possunt, L. *nemo. 13. C. de sentent. & interloc.* qui gratiam conferre nequeunt, sed iustitiam tantùm administrant, *vide Farinac. q 6. Card. Tusch. lit. F. conclus. 53. Wesenb. n. 10 ff. de pœnis & n. 5. c. de precib. Imp. off.*

10 Delinquenti, pœnam † remittere non possunt, L. 1. *§ quorum 4 ff. ad SC. Turpil.* Et quamvis subinde ab ipso iure facultatem habeant mitius vel severius aliquid statuendi, si iustis causis & certis rationibus moveantur, *per text. in L 3 C. ex quibus caus infam. irrog. L. quid ergo 13 §. 7. ff. de his qui not. infam. l. 4. C. d. T. L, hodie 13. ff. de pœnis,*
11 rectè tamen, quandoque † facient, si severitatem clementiæ, & rigorem misericordiæ antetulerit. Nam inprimis exasperari pœnas convenit, si multum grassantibus exemplo opus sit, L *aut facta 16. § ult. ff. de pœnis, &* supplicia augenda sunt ex criminum, ad quæ multi sunt proclives, qualitate, *Gothefred. ad d. l. 16.* nimirum, ut pœna unius sit metus aliorum, L. 1. *C. ad L. Iul repet. l. 31 in fin. ff. depositi Clem un. de baptismo.*

12 Idem est, † si res sit pernitiosi, vel periculosi exempli, quo in casu licet dolus absit, tamen gravior pœna imponi, L *si quis aliquid 38. §. 5. ff. de pœnis,* & ad cautelam maiorem etiam per errorem peccanti pænitentia iniungi potest, *gl. in c. lectum 34. q. 2.* ubi exemplum vide.

13 An autem † rigidior mortis pœna imponi reo possit, si is ipse eam appetat? videri posset simpliciter, quod non: quia non est audiendus perire festinans, *per L. 1. §. Divus 5. ibi: si ultro aliquid dixerint,*

ubi Bd. & ff. si quis 27. ff. de quæstion. L. non tantùm 6. ff. de appellat. Venator. in analys. iur pontif. de confess. in forma.

Deinde † si quis in pecuniariam pœnam sit condemnatus, non 14
est audiendus n aleas sustinere pœnam corporalem, Iul. Clar. *ff. fin.*
q. 95. *n.* 7. Nicol. Boër. *decis.* 349. *n.* 10. ubi *n. ex quo* allegat Baldum
dicentem, quod si condemnatus sit solvendo, & vnlt fustigari, quam
solvere, quod iudex debeat cogere eum solvere. Ergo † multò minus
audiendus est, si velit mori, quia vita non est in eius potestate, nemo 15
enim est dominus suæ vitæ, & suorm n membrorum, L. *liber homo* 13.
ff. ad L. Aquil. Card. Tusch. *lit.* H. *conclus.* 153.

Vitaq. mancipio nulli datur, omnibus usu, uti Pœë a cecinit, Math. 16
Stephani *in art. iur. c.* 4. *n.* 14. Harp. *ff.* 3. *n.* 12. *ff. de I. & I.* Et posset
† contingere, ut reus tædio vitæ, aut pudore, aut impatientia mori
vellet. *arg. l. omne delictum 6 ff. qui se 7. ff. de re milit. arg.* L. 3. *ff. si quis*
4. *ff. de bonis eorum.*

His tamen † non attentis ego existimo, si reus rationabili cau- 17
sa ductus, mortem appetat, iudicem posse rigorem clementiæ præfer-
re v. g. si magus vel saga tot & tantos patiantur â malo dæmone in-
sultus, tentationes, & persecutiones, ut malint mori, quam periculo
semper subiacere, & in discrimine relapsûs & desperationis versari.
Malus † enim dæmon eiusmodi hominibus pænitentibus non facile 18
quietem relinquit, sed incessanter conatur eos in retia sua iterum tra-
here sicuti Thomas Mezger *consil. crim* 7. *n.* 7. *ff* sintemal testatur,
multa eiusmodi exempla haberi in plurimis sagis, quæ postquam ap-
prehensæ fuerunt, fassæ sunt, † se ex animo lætari, quod hora illa ad- 19
venerit, in qua â tyrannico iugo diaboli se eximere, & liberare pos-
sint, ac proinde aliud nihil desiderent, quam quod condigno suppli-
cio subiiciantur, uti simile quid puer hic asseruit. Sic etiam † testa- 20
tur Binsfeld, *in commentar. de malef & mathemat. rub. quid dicendum de*
pueris. f 523. cum quædam saga ex causa movente fuisset tantum ban-
nita, cum paululum abfuisset, voluntariè se iterum obtulisse magi-
stratui, & maluisse pati pœnam mortis (quam etiam æquo animo
pertulerit) quàm diutius intolerabili vexationi immanissimi inimici
subesse. Atqui † in proposito casu puer ille maleficus durante exa- 21
mine sæpius instantissimè petiit, vmb Gottes willen bittend/man woll

ihm sein Recht thun / & non tantum ex tædio vitæ, & desolatione,
uti aliquando, damit er den Leuthen auß den Augen komme / er were
doch gar verachtet/vnd hiesse ihn jederman einen Vnholderer / sed sæ-
pissime ex rationabili causâ, asserendo der teuffel lasse ihm kein Frid/
er mög einmal nit mehr also leben / *& f.* 237. *ad* 16. er wolle lieber sein
Recht außstehen/als ledig werden/item *f.* 239. *ad* 30..

22 Wann † er schon wider hinauß komme/ vnd ledig wurde / hätte
er doch kein Frid vor dem bösen Feind / man soll ihme derowegen sein
Recht thun/ *fol.* 237. *ad* 16. er köndte die gantze Nacht vor ihme nicht
schlaffen/ *item f.* 243. 6. *&* 248 *ad* 33. er wolt lieber 10. mal sterben/als
auff solche weiß leben / der teuffel setze ihme gar zu fast zu / man köndte
ihm kein grösser Gnad thun/als wann man ihm seine Recht thue/were
ihm lieber sterben/als leben / *f.* 244 *f.* 147. 6. *ad* 27. man soll ihn halt
köpffen/damit er möcht seelig werden/ *f.* 232. 6 man soll ihm sein Recht
23 thun/den Kopff abschlagen/er habs wol verdient/ † seye ihm laid/daß
er GOtt belaidiget/ hoffe auff diese weiß noch seelig zu werden / *f.* 196.
er wölle gern sterben/so köndte er in Himmel fahren/ *f.* 198. 6. er wolte
daß er todt were/ *fol.* 198. *in fin f.* 197. 6. man soll ihn in ein Bad se-
tzen/vnd alle Adern schlagen/ *f.* 236 *ad* 13. er begehre den Todt / weilen
er die ewige Frewd im Himmel verlange / die er verhoffe/wann er für
seine Sünd Rewe vnd Laid habe. Plura similia videre licet *fol.* 248.
ad 34. *&* 45. additâ pulchrâ ratione, *item fol.* 252. *in ult. exam: ad* 90.
91. *& seqq.* ubi usque *ad* 96. multa pia.

24 Quia † igitur puer iste tantâ fortitudine non est præditus, ut possit resistere diaboli tentationibus, & nulla spes constantis conversionis & emendationis apparet, uti sæpe dictum, etiamsi correptus dimittatur, non immeritò eius desiderio satisfieri, & ultimo supplicio affici potest, ne si forte corpori parcatur, & ætati, anima cum corpore intereat, ut piè loquitur Binsfeldius *loc. cit. f.* 521. *in fin.* me-
25 lius † est enim conservare animam, quæ toto mundo pretiosior est, quam cum periculo, & iactura æternæ salutis adipiscendæ misericordiam facere, iuxta illud Ambrosii 5. *offic.* si magnæ mercedis est à morte eripere carnem, quamquam morituram, quanti est meriti à morte animam liberare in cœlesti patria sine fine victuram, uti in

casu simili nostro, pulchrè scribit Thomas Mezger *loc. cit. f. 113. in fin. & fol. seq. in pr.*

CONCLUDO † proinde cum illo ipso *ff.* vnd das es / quod puer iste gladio plecti possit, vel publicè, vel quod magis consultum videtur, in carcere, ad evitandas sinistras loquelas populi & distractiones, ut anima eius hac ratione conservari, & salvari possit. 26

Ad rationem † primam supra in contrarium allatam RESPONDEO: quod misericors non sit, qui vitiis nutriendis favet, & parcit, similis enim est ei, qui non vult cultrum puero rapere, ne audiat plorantem, & non timet, ne postea vulneratum, vel extinctum doleat, ut pulchrè loquitur S. Augustinus *in can: qui vitiis* 38. *caus.* 23 *q.* 5. 27

Ad † alteram DICO in foro externo non cuilibet corrigenti se veniam dandam esse, & pœnitentiam ad evitandam pœnam in delictis iam consummatis non semper locum habere, *L qui ea mente.* 65. *ff. de furtis.* Wesenb. *n.* 46. C. *de apostat.* præsertim in atrocioribus, L. *si quis* 5. C. *de Episcop.* 28

Quamvis autem quoad mitigationem pœnæ pœnitentibus ignoscendum sit, L. *qui falsam* 29. *ff. ad L. Cornel. de fals.* Tiraq. *tract. de pœn. temp. caus.* 28. præsertim adolescentibus; id tamen tunc tantùm procedit, quando spes est † constantis conversionis, & emendationis (quia pœnæ ipsæ ad hoc sunt destinatæ) atqui in proposito casu emendationem, nec ipse puer sibi, neque nos promittere & sperare possumus. Ex præterito enim præsumitur futurum, C. *ex mandato,* 6. *c. scribam* 9. *ext. de præsumpt.* C. *semel malus de* R. I. *in* 6. & qui toties relapsus est, verisimiliter sæpius lapsurus est, nisi aliis modis occurratur, & in bono firmetur. 29 30

Ad tertiam † RESPONDETUR: si rigor iuris iniuria esset, volenti tamen iniuria non fieret, *c. scienti* 27. *de* R.I. *in* 6. *l. nemo* 145. *ff. de* R.I. 31

Quod † QUARTO audiendus non sit, qui perire festinat, id in thesi transire potest: in hypothesi autem puer quo ad corpus perire vult, ut animam saluet, quod utique cum iudicio, & tantò rectius petere potest, quando majori periculo æternæ damnationis expositus est. 32

Quod QUINTO † ad mulctam pecuniariam condemna- 33

tus

tus non possit se offerre ad fustigationem, & pœnam corporalem mirum non est, quia id contra omnem rationem tendit. Pecuniam enim salvaret, plagas reciperet, famam autem amitteret. Aliter
34 se res habet in proposito, † ubi puer non tantùm ex tædio professus est, se nolle amplius vivere, wegen der Versuchung möge er nit mehr leben/sondern wolte gerne sterben/ *uti f. 96. & seq.* o sed aliàs sæpius deliberato & repetito animo indicavit, se ut de salute magis certus esset, & DEO æternamque beatitudine certo frui posset, mortem desiderare.

35 Hac tamen † in re tutius est Principem consulere, per ea, quæ in simili tradit Farinacius *quæst. 92. n. 165.* quia minores, 20. annis non facile morti traduntur, nisi ipso Principe consulto, idem *dict. q. 92 n. 108* Binsfeld. *in commentar. ad tit. C. de malef. & mathemat. f. 919* Weizenegger *dissert. 6. de servitut. dæmoniac. thes. 196 cum seq.*

36 Post hæc † accidit, ut puer ille, ob imputationem levis furti, à quodam muliere factam, & retrusionem in ergastulum suum, totus iratus & perturbatus à malo dæmone in forma visibili sese ei præsentante, instigaretur ad semetipsum è medio tollendum, defectum autem laquei causatus, ex stramine laqueum nectere, eumque sibi & suo collo induere iuberetur. Cumque ei obtemperâsset, impostor ipse, opitularem manum ei in tantum porrexit, ut vinculum illud in se debile ita constringeret, ut sensus iam quasi expers, exanimis fermè in terram caderet, vel saltem in deliquio animi iaceret, & nisi domestici lictoris, supervenissent, forte mortem ipsam subijsset. Postea ad se reversus totam rei seriem & in posturam inveteratoris exposuit, & instantissimè iterum petijt, processum abbreviari, sese iustificari, vel ad religiosam domum pro sua maiori securitate amandari.

37 Quo intellecto nullus dubitavi, quin ad salvandam ipsius animam (nisi novi aliquid emergeret) è medio tolli posset, ne vel erumperet aliquando malè custoditus, & ipse non modò periret, sed alios quoque perverteret, vel ex desperatione mortem sibi consciscerer.

38 Præsertim † quod Dd. eum, qui conatus est sibi necem inferre & ab aliis à pravo & maligno suo proposito impeditus perficere non potuit, vel pœnâ gladii, quemadmodum aliqui per *L. si quis aliquid*

28. *ff.* &

38. ff. & L. *miles* 12. ff. *de pœnis & L. omne delictum* §. 7. ff. *de re militari* à Carpz. p. 1. *criminal. q.* 2. n. 41. *& seq.* allegati voluerunt, aut saltem fustigationis vel exilij pœnâ afficiendum esse statuant, Farinac. *p.* 5. *criminal. q.* 128. *n.* 36. *&* 37. Damhaud. *pract. criminal. de homicidio sui ipsius c.* 88 *n.* 14. Iul. Clarus §. *f q.* 68 *n.* 37. 38 *u. se ipsum occidere volens.*

QUAESTIO LXXXVI.

Quænam sit poena raptoris, & mulieris, eum sponte, sed invito marito sequentis?

Summaria.

1 **Casus**, 2. *quæstiones*, 3. *præsuppositum.*
4 *Responsum.*
5 *Raptus quid?* 6. *an sine violentia committatur?*
7. 11. *Etiam involentes?* 8. 10. *textus*, 9. 13. *Ratio*, 12. *authores*, *Ratio.*
14 *An minæ vim importent?* 15. *sollicitatio*, 16. *vel metus?* 17. *textus & authores.*
18 *Conclusio.*
19 *Quæ pœna raptûs?* 20. *si nupta rapiatur?*
21 *Auctoritates*, 22. *textus.*
23 *An pœna raptûs tollatur per consensum subsecutum?* 24. *Ratio negationis.*
25 *An volenti fiat iniuria?*
26 *Conclusio.*
27 *Quid si non libidinis, sed alia de causâ mulier rapta sit?*
28 *Quid si non principaliter?*
29 *Quid in dubio præsumatur?*
30 *An mulier rapta, & quomodo punienda?*
31 *Pœna deserentis coniugem*, 32.
33 *Praiudicium.*

MEndicus † vxorem alterius mendici cæci abduxit, mortem minitando, nisi sequatur, eámque quadriennio apud se retinuit, 1

2 QUÆRITUR † 1. Quale delictum commiserit dictus mendicus? 2. Quâ pœnâ afficiendus? 3. Quid de abductâ muliere dicendum sit?

3 SUPPONO, † quòd mendicus ille rem illicitam cum abductâ habuerit, adeoque libidinis satiandæ causâ, animo, & affectu eam apud se constanter retinendi abduxerit: quorum utrumque necessariò consequi videtur ex longâ consuetudine, quâ abductam integro quadriennio iuxta facti seriem, secum habuit, & ad instar uxoris abusus fuit.

4 Quibus † præsuppositis definitivé CONCLUDO, quòd sæpé nominatus mendicus crimen raptus commiserit, iuxta definitionem Iulii Clari *recept. sent. lib.* 5. §. *raptus n.* 1. quam plurimis authoritatibus confirmat, eamque refert Prosp. Farinac. *oper. crim. p.* 5. 5 *de delict carnis q.* 145. § *raptus n.* 5. *ibi*: raptum † committit, qui mulierem *libidinis causâ* de loco in locum conducit.

6 Neque dicas, † raptum sine violentia non committi, cùm verbum *rapere* vim & violentiam sonet, Farinac. *loc. cit. n.* 107. vim autem inferri non videri, qui nudis verbis, absque omni alio facto minatur, Carpzov. *rer. crim. p.* 1. *q.* 19. *n.* 64. Gilhaus. *in arb. iudic. crim. cap.* 2. *tit.* 13. *de raptu n.* 6. §. *secundò.*

7 Ad hoc † enim Respondeo: contrarium, & quod raptus etiam in volentes committatur, à plurimis Doctoribus receptum esse, Iulius Clarus *loc. cit. n.* 2. idque pro regulâ ponit Farinac. *loc. cit.* §. *vis.* 8 *n.* 105. Gilhaus. *loc. cit. n.* 4. §. *tertiò*, & expresse convinci videtur † ex *l. un.* §. 2. C. *de rapt. virgin.* ubi Imperator Iustinianus verbis apertis statuit, ut pœnæ raptûs omnes subiaceant, sive volentibus, sive nolentibus virginibus, sive aliis mulieribus tale facinus fuerit perpetratum, ad quem textum notat Gothofredus, quòd pœna raptus locum habeat, etiam si mulier ipsa raptui consentiat Clar. *loc. cit. u. ad de quod pœna.*

9 Rationem † subdit Iustinianus *d.* §. 2. si enim ipsi raptores metû vel atrocitate pœnæ ab huiusmodi facinore se temperaverint, nulli mulieri sive volenti, sive nolenti peccandi locus relinquetur.

10 Huc etiam facit † textus *in L. raptores* 54. §. *f.* C. *de episcop. & Cleric. in verb.* sive volentibus, sive nolentibus, Carolin. pœnal. *art.* 118. *in verb.*

in verb. vnangesehen/ob die Ehefraw ihren Willen darein gibt/vide die Pfältzische Malefitzordnung *tit.* 34.

Quod † quidem tametsi controverta ur ab aliis, nullum tamen omninò invenio, qui in terminis casus nostri negare ausit, raptum commissum fuisse, vid. † Farinac. *loc. cit. n.* 118. Iul. Clar. *n.* 3. Harprecht *in addit. ad eund. n.* 18. Mascard. *de probat. conclus.* 1260. *n.* 29. Georg. Rem. *ad Carolin. pœnal. cap.* 118. qui omnes unanimiter & in dubitatè asserunt, raptum committi, etiamsi rapta ab initio, vel ex post facto consenserit, NB. *si illa potestati alienæ,* veluti patriæ, vel maritali &c. subjecta sit, per Rationem, † quæ deducitur, ex *d. L. un. in* verbis: *quorum maximè vindicta intererat*: quòd licet ipsa contenta sit rapi: tamen iniurietur maritus, Mascard. *loc. cit. n.* 27. *in f.* Idque † in proposito nostro eò magis obtinet, quoniam secundum relata, in perpetratione raptûs ex parte mendici *minæ* mortis contra reluctantem mulierem intercesserunt, ut vel inde nullus amplius dubio locus relinquatur, quod *voluisse* videri non possit, quæ ad consentiendum minis inducta fuerat, per text. *in d. L. un.* §. 2. *C. de raptu virgin.* ubi Imperator inquit: quia † hoc ipsum *velle* mulierum ab insidiis nequissimi hominis, qui meditatur rapinam, inducitur: nisi etenim eam NB. sollicitaverit (blanditiis, seu minis) vel odiosis artibus circum venerit, non faciet eam *velle* in tantum dedecus sese prodere, adde Farinac. *loc. cit. n.* 130. ubi † violentiam satis, dicit, illatam, etiamsi tantummodo aderat violentiæ metus, cuiusmodi quandoque per solas minas incutitur, & in simili graviter coërcetur † *in L. un. C. si quacunq; prædit.* &c. in verbis, *& minacem fervorem suum exhibuisse detegatur*, adde *L. un. C. si Rector provinc.* Concordat Gilhaus. qui *in arbor. iud. crim. c.* 2. *tit.* 23. *de raptu ampl.* 8. *n.* 4. ampliat: ut rapta dicatur, & raptor subiaceat pœnæ raptûs, etiamsi mulier non fuerit per vim rapta, sed metu compulsa sequi raptorem.

Quibus † ita deductis verum manet in præsenti negotio crimen raptûs ex parte abducentis mendici commissum fuisse.

Si jam QUÆRATUR, quâ pœnâ aafficiendus sit raptor: RESPONDEO ex *d. L. un. C. de Raptu virgin.* quòd debeat pœnâ mortis naturalis affici, per text. *ibid. in pr.* ibi Raptores capitis supplicio plectendos decernimus, & paulò post: meritò mortis dam-

Margin numbers: 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19

nantur supplicio, item durissimis pœnis afficiant, & mortis condem-
20 nent supplicio. Quod † multò magis obtinet in nostro casu, quoni-
am raptor nuptam mulierem abducere ausus est, per *text. in d.* L. *un.*
,, *in pr.* ibi: quod multò magis contra eos obtinere sancimus, qui nu-
,, ptas mulieres ausi sunt rapere, quia duplici tenentur crimine, tam ad-
,, ulterij scilicet, quàm rapinæ, & oportet acerbius adulterij crimen ex
21 hac adiectione puniri. De † pœna raptus latè & fusè videatur, Fari-
nac. *loc. cit. n.* 7. Carpzovius *rer. crim. p.* 1. *q* 40. *n.* 27. Gilhaus. *loc.
cit. n.* 2. Iul. Clarus *d.* § *raptus n.* 2. qui omnes pro regula tenent, pœ-
nam raptus, esse pœnam mortis, & ultimum supplicium, per *d.* L. *un.*
22 Addunt † L. *si quis non dicam rapere* L. *raptores virginum* C. *de Episcop. &
cleric. l. qui cœtum* 5. § 5. *ff. ad* Leg. *Iul. de vi pub.* § *item* Lex *Iul.* . *inst. de
publ. iudic.* Stephani ad *Carolin. pœnal. art.* 118. *Novell.* 143. *in pr.*
Flach. *crim. disp* 9. *n.* 60. qui posteriores textus, etsi loquantur de ra-
SS. virginum, tamen communiter à Dd. etiam de non sacratis intel-
liguntur, ut tradit Farinac. *n.* 7.
23 Si dicas: † ex personarum raptoris & raptæ, itemque longi tem-
poris circumstantiis, præsumi mulierem raptam, si non ab initio,
saltem ex post facto *non invitam* fuisse, & per consequens pœnam or-
dinariam raptûs reo iuxta opinionem multorum, quos refert Fari-
nac. *n.* 130. imponi non debere. RESPONDEO, ut supra, id
24 etiamnum controverti, & probabilius † videri, consensu mulieris
subsecuto post raptum pœnam ordinariam raptus non tolli, cùm
voluntas mulieris etiam ab initio interveniens à pœnâ raptus secun-
dum verba textus, & aliquorum probabilem sententiam non excu-
set, quemadmodum dixi superius, & tenet Gilhaus. *n.* 4. *u sexto.*
25 Præterquam quod † in casu nostro quamvis iniuria illata mu-
lieri cessasse dicatur, semper tamen durat iniuria facta marito, quæ
utique eò gravior, & per consequens veniâ digna non est, quo cœ-
cus ille miserior fuit, juxta vulgatum adagium, ein blinder Mann/
ein armer Mann/ & coniugis ope cum maiori detrimento carere
26 debuit. CONCLUDO † igitur, quod si de delicto, & eius ne-
cessarijs requisitis constet, videlicet, quod mulier abducta maritum
habuerit, & eo invito & reluctante abducta sit, iure morte puniri, &
capite plecti possit: nisi aliud provinciæ statutis, aut consuetudine

forte

fortè receptum, vel mulier non libidinis, sed aliâ quacunque de causa (forte quia singularem gratiam mendicandi habuit) rapta sit, quo in casu pœna raptus non intrat, Flach. *loc cit. n. 63.* Gilhauſ. *d. T. n. 8. u. sextò* Marcard. *n.* 33. Farinac. *loc. cit. n.* 75. Qui † amplius requirit, ut pœna raptus locum habeat, quòd puella non tantùm fuerit rapta libidinis causâ, sed quod etiam *principaliter* fuerit libidinis causâ rapta. *per Dd. allegatos ibid*: Et in † dubio quid præsumatur, distinguit *n.* 78. an rapta fuerit iuvenis, vel vetula, ut priore casu præsumatur rapta libidinis causa, posteriore non item: Refert † tamen Menochius *n.* 36. Baldum contrarium sentientem, & quòd pro solo raptu quis sit dignus pœnâ capitis, additque Iasonem affirmâsse in quodam consilio, hunc esse communem opinionem. 27 28 29

Ad mulierem quòd attinet, puto ante omnia tempus & locum tam minarum, quam eum, in quo post raptum aſservata fuit, cum aliis concurrentibus circumſtantijs considerandum esse, exquibus si appareat, vel ab initio, vel ex postfacto invitam non fuiſſe† & sine periculo à raptore potuiſſe recedere, vel magiſtratui eum denunciare, cæteris paribus desertricis † pœna puniri debebit, quæ est pœna ordinaria adulterij ex mente Carpz *ver. crim. p. 2. q.* 58 *n.* 61. ibi: si ve maritus sive uxor coniugem malitiosè deserat, si cum alio, aliâve extra coniugium rem habuiſse perhibeatur, absque dubio pœna adulterij ordinaria tenebitur, à qua nullatenus se liberare potest, quin & maiori videtur supplicio dignus, tam ob desertionem, quam adulterium &c. Quòd † præter hæc de bonis tam raptorum quàm desertorum fisco applicandis statuitur, propter inopiam utriusque delinquentis tanquam supervacaneum diducere supersedo. 30 31 32

Non † malè autem iudicem facturum iudico, si de eo, an maritus abductæ mulieris vivat, & an eam ægrè, an verò ob levitatem eius, ut potè iam ante adulterio maculatam libenter dimiserit, ante definitionem inquirat, vel si ob distantiam loci, & sumptus in eam rem faciendos inquirere nolit, ad pœnam morti proximam, id est, ad acrem fustigationem & perpetuam relegationem procedat, mulierem autem numellis, aut alteri infami stationi impositam uno alteroque virgarum ictu à Carnifice percuti faciat, & extra territorium indefinitè dimittat. Atque ita etiam reus & reæ fuerunt puniri. Simili 33

fustigationis & relegationis pœna, 16. augusti anno 1658. affici jussus est Stephanus Hummel, qui uxorem suam vetulam deseruit, & alteri seni pastori uxorem prægnantem abduxit, seque cum illa commiscuit.

QVÆSTIO LXXXVII.

Quâ poenâ afficiendi sint illi officiales, & administratores, qui res suæ administrationi commissas perfidè intercipiunt.

Summaria.

1 *à genere delicti cur abstrahatur?*

2 *Quomodo tales puniendi ex mente* Wesenbecij, 3. 4. 5. *Zierizij*, 6. *Dambhauderij*, 7. Farinacij, 8. *Berlichij*, 9. *Besoldi*, 10. *Boceri*, 11. *Harprechti*.

12 *Quantitas rerum interversarum.*

13 *Pro reo quid faciat?*

14 *Quid contra eum?*

15 *Rationes mitigantes quæ cessent?*

16 *Conclusio.*

17 *Propter pœnam mortis, fures, & eorum hæredes, etiam ad restitutionem tenentur.*

18 *Præiudicium*, 19. *sententia.*

1 QUale genus delicti sit, si administrator in rebus curæ & custodiæ suæ commissis perfidè se gerat, utrum furtum appellandum sit, vel crimen peculatûs, vel residui, bene disputari, & in eum finem deduci posset, ut constaret, quâ pœna talis delinquens affici deberet. Sed quia Dd. in hoc non sunt concordes, neque in pœna præfatorum delictorum conveniunt, ideo à genere delicti abstraham, & in abstracto inquiram, quomodo isti administratores & officiales, qui in administratione sua infideles sunt, res sibi commissas intervertunt,

vel in proprium commodum, doloſè, cum præiudicio domini convertunt, puniendi ſint? ad quod varij Dd. variè reſpondent.

Weſenb. † *in parat. n. 11. ff. de furtis* reſpondet, eos, qui in offi- 2
cio fraudulenter verſantur, non teneri pœnâ ſtatutariâ furti, videlicet capitali, idque receptius eſſe, & meminiſſe ſe, fuſtigationem in eiusmodi caſu decretam.

Idem Weſenbec. † *ad ff. ſunt præterea, ult. n. 5. inſt. de publ. iudic.* 3
dicit: ſi adminiſtratores perfidè agant, ſubtrahant, ſubticeant, & in adminiſtrationis ratione doloſè verſentur, plectendos eſſe durius, ſed quia alij volunt pecuniariis tantùm pœnis locum eſſe, ideo optimum putat eſſe, certis ſpecialibus ſtatutis aliquid caveri.

Idem ipſe † Weſ. *ff. item lex iulia peculatus n. 8. eod. tit.* ait: teſti- 4
bus Dd. multis capitaliter aut corporaliter puniuntur, qui in officio credito publicum defraudant, ut pœna gladij, *L. un. C. de crim. pecul.* & quamvis communius receptum ſit, pænâ ordinariâ eos, quibus res eſt credita, non eſſe propter admiſſum furtum plectendos: tamen in Saxonia aliter ordinatum eſſe ut pro ſumma maiore, etiam hi poſſint ſuſpendi, pro mediocri fuſtigari, maximè propter huius delicti frequentiam, & extremam adminiſtrantium perfidiam.

Bernhard. † Zieriziu*s in notis ad Carolinam*, pœnalem *ad art. 120.* 5
dicit: non eſſe dubium, quin hi, qui in officio fraudulenter verſantur, furtum committant ſed eſſe mitius cum illis agendum, qui jus habent res alienas tractandi, quam qui citra ullum jus res amovent, & auferunt. Confer Tiraquell. *de pœnis temp. caus.* 48.

Iodoc. Damhaud. † *prax. criminal. c. 115. n. 2.* ait: quisquis in 6
adminiſtrandis aut diſpenſandis Principum bonis ita infideliter ſe gerit, ut eas pecunias furetur, aut clanculariis technis eripiat, aut ad proprium commodum abutatur, aut ad alios certè uſus, quam ad uſum Principis, is puniendus quadruplo, & exilio, imò iuxta multorum ſententiam capitaliter, *L. un. C. de crim. pecul.* alius verò, cui nulla commiſſa eſt Principis pecunia, qui audet tamen Principis aut bona, aut pecuniam ſubducere? is puniendus eſt laqueo, & ſuſpendio, uti fur alius. Confer Iul. Clar. *ff. fin. q. 68. n. 30. u. officiales.*

Sed hoc † improbat Farinac. *in tract. de furtis, q. 171. n. 7. in fin.* 7

ubi putat sufficere pœnam deportationis,& posse habere locum pœnam quadrupli.

Idem *n.* 14. dicit: Iudices, qui publicas pecunias *ab aliis* administratas surripiunt crimen peculatûs committere, & pœna capitali (*n.* 15.) id est, mortis naturalis afficiendos esse, idemque procedere in aliis officialibus, quamvis pœnam mortis non firmet, (*n.* 18.) præsertim quando ipse pecuniarum est administrator, tunc enim non esse pœnam peculatus, sed residui. Idem Farinac. tota ista quæstione multa adducit, quæ in passibus utilibus ad nostrum propositum accomodari posſunt, & in specie *consil.* 96. *Incip. licet Dn. Vincentius n.* 18. *cum seqq.* vult tales hodie criminaliter pœnâ furti ordinariâ puniri posse.

8 Berlichius † *p.* 5. *q. pract. conclus.* 57. *n.* 26. *mihi fol* 405. ad longum disputat, si pecunia, vel alia res alicuius fidei & curæ cum administratione publica est commissa, quales sunt, die Verwalter/Vögt/ oder ein jeglicher anderer/so zu einem Ampt verordnet/& ille eam negligat, intercipiat, subvertat, quâ pœna sit afficiendus? Et post varias sententias allatas sibi placere, ait, quod criminaliter quidem, non tamen pœnâ ordinariâ, sed extraordinariâ pro arbitrio iudicis puniatur, adducitque *n.* 30. *cum seqq.* sex rationes, postea *n.* 35. subdit, in Saxonia olim laqueo non suspensis, sed propter perfidiam & periuriam tantum extraordinariè, vel carcere, vel relegatione temporali punitos & *n.* 45. declarat: si præter perfidiam & periurium etiam alia delicta concurrant, tunc pœnam exacerbari debere. Similiter si summa fuerit magna, nam tunc, de jure Saxonico, si summam centum flor: æquantem, vel excedentem intervertit, ad instar alterius furis, laquei supplicio afficiendum esse, *n.* 52. etiamsi ipse, vel alij pro eo, restituere velint.

9 Dominus † Besold. *p. m. in delibatis Iuris ex lib.* 47. *pandect. mihi fol.* 121. ad hoc ita respondet: porro dubium non est, quin hi, qui in officio fraudulenter versantur, die ihren Herren in der Rechnung was hinderhalten/oder sonsten abtragen/ihnen zum Nutz/vnd dem Herren zu Schaden/furtum committere, & ut tales, puniri posse. Et licet plerisque videatur, eos mitius, quam alios fures plectendos: tamen magis est, ut gravius puniri mereantur, additque tres rationes, tum

quia fere ſemper periurium intervenit, tum quia, 2. falſum intercurrit, & 3. peculatum ſapit hoc delictum, vide eundem *vol.* 3. *conſ.* 141 *per tot.*

10 Henricus † Bocer. *in tract ſuo de furtorum pœnis criminalibus c.* 2. *n.* 121. *cum ſeqq.* hanc ipſam quæſtionem ad longum per multos textus & rationes examinat, *&* *n.* 125. ſentit, tales officiales furtum committere, ſi fraudulenter contrectent, & res ſuæ adminiſtrationis in ſuos uſus vertant, non tamen eſſe furti pœna aſperiori & regidiori plectendos *n.* 129. *&* *n.* 137. diſtinguit inter eos, qui ſuo cum periculo adminiſtrationem ſuſceperunt, & eos, qui non ſuo periculo, ſed præſtito de fidelitate ſua iuramento, primos dicit furtum non committere, ſi res commiſſas in ſuos uſus convertant, ſed de reſiduis teneri: poſterioris generis adminiſtratores, ſi frauduloſe & perfidè agant, duo committere crimina, furtum & periurium (cuius pœna eſt temporale exilium ſive relegatio) & proinde aſperiore animadverſione arbitraria, hoc eſt, pro qualitate circumſtantiarum grandi pœnâ pecuniariâ, & carcere, relegatione item ad tempus, vel in perpetuum, tum etiam fuſtigatione cum relegatione coërcendos eſſe.

11 Ioan: Harprecht † *ad ſſ. ſi qui in parentum* 12. *n.* 15. *inſt. de obligat. quæ ex delicto naſcuntur*, adductis aliquot rationibus putat, cum officialibus furtum in officio comittentibus non mitius, ſed gravius atq; aſperius, quam cum aliis furibus agendum, eo quod non tantum furtũ faciant, ſed inſuper etiam datam fidem frangant, & violent, & *n.* 10. exiſtimat, capitali animadverſione dignos eſſe additq; *n.* 12. Rationem aliam: quoniam proditionis ſpeciẽ habet crimen furti, quod perpetratur à domeſticis & famulis, quibus omnia comittim⁹, nec peſtis capitalior eſt, ſive maior, ad nocendũ, quam familiaris inimicus.

Quid in † tanta diverſitate opinionum in præſenti caſu (in quo reus cuſtos & proviſor armamentarius iuxta propriam confeſſionem intervertit, 7. Cent. 60. ℔ Pulver/ 10 Cent. Sallitter/ 21. Cent. Pley/ 59. Püchſen/ 1 Schlachtſchwert/ 100. Pickhel/ 3. Cent. Eyſen/ 5. Marck 2. Loth Silber/ 2½ △ Gold/ & hoſtibus prodidit, 20 Cüriß) concludere & quã pœnam perfido H. iniungere debeam, non parum ſubſiſto. 12

Ex † una parte regula iuris vult: in pœnalibus in dubio mitiorem partem amplectendam, *c. in pœnis* 49. *de R. I. in* 6. L. *factum cuiq; ſſ. fin. ff. eod.* L. *interpretatione* 42. *ff. de pœn.* L. *hodie* 13. L. *perſpiciendum* 11. *eod.* 13

Ex altera † parte autem tales circumſtantiæ intervenerunt, ob
14 quas pœnam exaſperari convenit. Nam *primò* quantitas rerum in-
terverſarum excedit centum florenos, *deinde* tales res ſubtraxit, in-
quas iuſta cadit affectio, videlicet arma Principum cum inſigniis.
Tertiò hanc perfidiam multis annis continuavit, & ipſa inventaria fal-
ſificavit, quod delictum & pœnam non parum auget, Berlichius *n.*
47. *quartò* non tantùm ad ſe recepit, ſed etiam aliis malitioſè prodi-
dit, *quintò* etiam hoſtibus aliquid participavit, ut ita non tantùm
ſimplex delictum ſit cenſendum, ideoque graviori animadverſione
puniendum. Nam ſi præter perfidiam & periurium etiam alia de-
licta concurrant, pœna meritò exacerbari debet, idem Berlich. *n.*
15 45. Ceſsant † præterea in noſtro caſu rationes & cauſæ, ob quas
Doctores mitigationem pœnæ admittunt. Quandoquidem *sextò*
hoc officium non eſt ita comparatum, ut res illæ ipſius periculo auff
ſein wagnuß vnd gefahr fuerint commiſsæ (ſicuti quæſtoribus, telo-
narijs, & granarijs, aliisque, qui rationem reddere debent, & pote-
ſtatem habent res diſtrahendi, & ſuo tempore reliqua inferendi,
committi ſolent) ſed ipſe fuit obligatus ad pleraſque in ſpecie cuſto-
diendas & aſservandas, neque facultatem habuit alienandi, ita ut
ceſset ratio Berlichij *n.* 33. adducta, & à Bocero *n.* 130. *cum ſeqq. &*
n. 137. laudata, *ſeptimò*: iſta perfidia non minus apud miniſtros,
quam vulgaria furta, inter homines invaleſcit, ita ut meritò exem-
plum ſtatui debeat, & ceſsat alia Ratio Farinacij *q.* 171. *n.* 19. *Octavò*
reus iſte ratione ſui officij non eſt in tanta dignitate, & æſtimatione,
ita ut opus eſſet dignitati parci, pro ut hanc rationem ad mitigan-
dam pœnam facere exiſtimat. Berlich. *loc. cit. n.* 3. *rat.* 3. & Bocerus
n. 122. *Nonò* iſta adminiſtratio ita comparata eſt, ut aliquid ſubtra-
hens non tantùm perfidè agat, ſed etiam invito domino rem contre-
ctet, ut ita ceſset quarta ratio mitigandæ pœnæ, conſequenter ipſa
mitigatio. *Decimò* res ipſi commiſsæ non domi ſub ſua cuſtodia reli-
ctæ, ſed in loco peculiari reſervatæ fuerunt, ut ita non rem penes ſe
iam conſtitutam & collocatam, ſed apud Dominum ad huc exiſten-
tem occupaverit, & contrectaverit, ceſſetque quinta ratio mitigan-
dæ pœnæ tradita à Berlichio *n.* 34. & Bocero *n.* 123. quia verè inter-
venit contrectatio, & amotio de loco ad locum. *Far. loc. cit. n.* 19.

Omnibus † itaque consideratis considerandis non libenter Besoldo & Harprechto ad pœnam graviorem, quam quæ furibus infligi solet: neque cum Berlichio, Wesenbecio, & aliis, ad mitiorem vltimo supplicio, sed ad pœnam gladii condemnarem, & ex discordibus istis sententijs mediam eligerem. 16

Ante † omnia autem de facultatibus eius, prout illæ se extendunt, suæ Serenitati damnum refundi debebit, quia præter pœnam mortis tenetur fur, eiusque hæredes, etiam ad restitutionem rerum furto ablatarum. Berlich. *loc. cit. n.* 42. nihil enim actioni pœnali cum rei persecutoria est commune, nec hoc illam tollit, *per* L. *rei communis ff. pro socio* Besold. *loc. cit. q.* 7. *f.* 123. 17

Atque † ita iudicatum Neoburgi 9. Aprilis 1636 in causa S.H. custodis armamentarij, & sententia in hanc formam pronunciata. 18

In peinlichen † Sachen/den alhter auff offentlichen Pranger gestelten S. H. gewesnen Zeugwarth betreffent: würt auff sein gethane guet: vnd peinliche Außsagen / vnd eingenommene Erfahrung zu recht erkandt/daß er H. wegen seiner so vielfältig begangner Diebstahl/ vnd Vntrew / andern zum Abschew vnnd vnnachfolgigen Exempel/ durch den Nachrichter gebunden/ zu der alten Schüeßhütten außgeführt/vnd daselbsten mit dem Schwerdt vom Leben zu dem Tod hingerichtet werden/ auch Ihrer Durchl. deß Abtrags halben sich bey seinen Gütern zu erholen befügt seyn sollen / Publicatum Neuburg an der Thonaw den 9. Aprilis Anno 1639. 19

QVÆSTIO LXXXVIII.

An polletrum, der Daumenstock / sit species torturæ, in quibus delictis, & quando adhibendum?

Summaria.

1 *Casus*, 2. *& quæstio.*
3 *An polletrum species torturæ, vel tantùm territio?* 5. 7.
4 *Opinio Carpzovij*, 6. 8. 9. *refutata*, 30.
5 *Opinio authoris*, 12. 8. *Ratio ejus*, 10. 11.

13 *In quibus delictis polletro locus sit?*
14 *Opinio Carpzovij.*
15 *Opinio authoris, & distinctio.*
16 *Casus primus,* 17. *secundus,* 18. 19. 20. 21. 22. *tertius* 32. *quartus* 23. *quintus* 24. *sextus* 25. *septimus.*
26 *Sublato polletro territio verbalis,* 27. *realis,* 28. *& iuramentum purgationis superest.*
29 *Responsio ad contrariam observantiam,* 31.

1 SÆpius † accidit, ut in delictis carnis, v. g. stupro, & adulterio, quando rei suspecti delictum fateri, vel complices indicare, vel de uno actu confessi plures alios actus perpetratos fateri nolebant, vel quando illi, qui domum suam eiusmodi suspectis, & postea confessis levibus hominibus sæpiùs convenientibus accommodabant, (*de quorum pœnâ vid. Farinac. q.* 144. *n* 42. *& seqq.*) postea negabant, se scientiam illiciti actus & commixtionis eorum habuisse, QUÆRETUR:
2 † an polletro veritas exprimi deberet? Ad quod Respondebant alij, quòd sic, eò quòd
3 † polletrum non esset species tormenti, sed territio tantùm, & passim à iudicibus in eiusmodi delictis, non per carnificem, sed perlictorem adhiberetur. Sic in † terminis scribit
4 Carpzovius *p.* 3 *criminal quæst.* 119. *n.* 32 quòd in illis casibus, quibus adulterium non punitur corporaliter, reus sub territione interrogari possit, cum præludiis tormentorum leviusculis, pro ratione scilicet indiciorum urgentium, nempe appositis instrumentis ad pollices constringendos, nec non ligaturâ quandoque modica manuum apposita, per rationem; quia territio talis obtinet etiam in iis criminibus, pro quibus non, nisi relegationis pœna imponitur, Farinacius *q.* 42. *n* 20.

5 Ego † autem nunquam adduci potui, ut crederem. Nam instrumentum illud, quo pollex fortiter comprimitur, & sæpè ad sanguinis profusionem usque, speciem torturæ esse, scripsi *ad art* 58. *n.* 21.
6 *Carolin. criminal.* Et quamvis Carpzovius † polletrum territioni *reali* cum præparatoriis atque præludiis tormentorum leviusculis coniunctam accenseat, quando præter minas carnifex quoque manus apponit, forcipes digitorum (vulgò die Daumenstöck) affigendo, iis-

que

que pollices inquisiti comprimendo, tamen idem Carpzovius *p. 3. criminal. quæst.* 117. *de tortura n.* 52. *f.* 157. agnoscit, non esse nudam territionem, sed † speciem torturæ aliquo modo habere, (id est, ut ego *loc. cit.* vocavi, minimam speciem torturæ esse) per Rationem: 7
† quia corpus ipsum afficit, & vel sanguinis profusionem, vel suffocationem plerumque annexam habet. Nam si territio tantùm esset, 8
& præparatio, in eodem genere torturæ ulterior progressus daretur, quod tamen non fit: neque enim post compressionem ulterius proceditur, sed in hoc genere prorsus sistitur. Putat † quidem Carpzovius ab ipsâ torturâ differre, utpote quæ in corporis cruciatu & *dolore ingenti* consistit, *per L.* 15. §. *quæstionem ff. de iniuriis.* Sed quia textus 9
ille nihil de *ingenti* dolore, sed hoc tantùm dicit, quod per quæstionem intelligere debeamus tormenta & corporis dolorem, aderuendam veritatem, & huic nudam interrogationem, vel levem territionem opponit, satis ex hoc ipso infertur, polletrum † torturam esse, 10
quia non est levis territio, sed corporis dolor, & quidem subinde maior, quam ipsi funiculi leviter ligati possint inferre. Deinde † in- 11
gens, & non adeo magnus dolor specie non differunt, sed tantùm ut magis & minus, ergo etiam pollerrum, & alia tormenta, quæ mediocrem, & ingentem dolorem inferunt, non nisi hac ratione differunt. Quamvis † ergo concedi possit, quòd *dict. n. 52. in fin.* Carpzo- 12
vius scribit: daß vorstellen mit dem Daumenstock/ imo & applicationem, daß anlegen/ esse territionem realem cum præparatoriis ac præludiis tormentorum coniunctam, meo tamen judicio actualis compressio, sive daß würckliche anschrauffen deß Daumenstocks non tantùm territio, sed ipsa tortura est.

Sed † abstrahendo ab eo, quid sit, si quæratur, quando adhiberi 13
possit? Respondet † D. Carpzovius *n.* 53. territionem realem, & pol- 14
letri compressionem tunc adhiberi solere, cum reus jure tormentis interrogari prohibetur, ut si *primò* impubes reus sit, aut *secundò* insimulatus eiusmodi criminis, quod pœna corporis afflictivâ non coërcetur, vel *tertiò* si indiciis non levibus urgeatur, illis tamen, quæ non planè verisimilia & probabilia putantur.

Ego † quoad territionem realem, de qua infra in fine huius de- 15
cisionis, *n.* 27. ipsi consentio: quod pollerrum, (cum bona venia do-

ctissimi Viri) quod ipsemet fatetur, non esse territionem tantùm, *n.* 52. dissentio.

16 De hoc † non dubito, si constet delictum esse commissum, adeoque de corpore delicti nulla sit difficultas, & sit tale delictum, quod pœnam corporis afflictivam post se trahere possit, tunc in duobus casibus pollettro locum esse, si nimirum reus indiciis non levibus urgeatur, illa tamen non sint planè probabilia & verisimilia. Ratio: quia pro qualitate, levitate & gravitate indiciorum levis vel gravis tortura inferri potest prout scripsi *ad Carolin. artic.* 58. *n.* 11. Rosbach. *prax. crim. tit.* 5. *cap.* 25. *n.* 3. Damhaud. *c.* 137. Farinac. *q.* 42. *n.* 20. dummodo, tamen illa indicia sint sufficienter probata, id est, per duos testes, omni exceptione majores, nam absque hoc, torturæ non est locus, vide quæ scripsi *ad Carolin. art.* 20. *n.* 17. *artic.* 23. *n.* 1. *&* 2. *art.* 45. *n.* 5. *art.* 23 *n.* 4. *&* 6. *art.* 20. *n.* 18. *art.* 30. *n.* 9.

17 Similiter admitto, pollettro locum esse, si de corpore delicti gravis constet, & indicia sint gravia sufficienterque probata, persona autem insimulata teneræ adhuc & impuberis ætatis. Ratio: quia in tormentis inferendis habenda est ratio ætatis, sexus, virium, ac constitutionis corporis, jus Bavaric. *tit.* 3. *art.* 10. Weizenegg. *dissert.* 6. *cap.* 9 *n.* 151 Damhaud. *cap.* 137 *n.* 2 *&* 3. ego ad Carolin. *artic* 58. *n.* 6.

18 Quid si † autem persona sit insimulata alicuius criminis, quòd notoriè pœnâ corporis afflictivâ non coërcetur, tunc adduci nunquam me passus fui, ut pollettrum adhiberi permitterem. v. g. si tantùm mulctâ pecuniariâ, vel pœnâ triduani, vel octiduani carceris, vel pœnâ manicarum lignearum, quibus adulteri, & alii ante templa stant inclusi, die Geigen/ vel pœnâ columnæ publicæ, aut pali vel pilæ wann man sie nur an den Stock oder Pfahl schlagt / oder auff die Schrägen stellet: quidquid Carpzovius *p.* . *q.* 119. *n.* 53. scribat.

19 Ratio: quia † remedium non debet esse acerbius suo fine, vide quæ scripsi ad Carolinam *art.* 6. *n.* 28. *art.* 45. *n.* . atqui acerbius est sentire compressionem pollicis mediante pollettro, quam sustinere

20 has pœnas. Idemque est, † si rei confessi & convicti cippo tantùm includantur, wann man sie in Stock legt/ vel si impingantur ipsis tantùm compedes, Wann man sie in die Schellen schlägt/ Ratio: Dann die Tortur soll nit schwerer seyn/ als die Straff/ die auff das er-

wisene Verbrechen gehörig ist. jus Bavaricum *tit.* 3. *art.* 9. Idemque est † si pœna relegationis tantùm subsit. Nam quod tortura etiam 21
in casu adulterii locum non habeat, si nulla pœna corporis afflictiva, sed relegatio perpetua, vel similis tantùm sit, timenda, tradit ipse Carpzovius *p.* 3. *q.* 119. *n.* 22. 23. & 24. per Rationem: quia relegatio non est corporis afflictiva, *id. ibid. n.* 22. polletri autem compressio non est tantùm territio, sed ipsa tortura, ut supra visum, ergo in adulterio simplici, vel semel tantùm commisso non est adhibenda.

Longè † minus autem polletro locum esse puto, quando præ- 22
terea, id est præterquam, quod delictum non trahat post se pœnam corporis afflictivam, adhuc non constat de corpore delicti, sive quod delictum in rei veritate sit commissum. Ratio: quia absque hoc tortura regulariter inferri non post, vide quæ scripsi ad *art.* 6. *Carolinæ n.* 32. *& seqq. art.* 45. *n.* 1. *& in summa criminal. cap.* 5. *n.* 4. *&* 5. & quia in hoc casu duo defectus concurrit. Quamvis enim subinde† 23
in delictis, quæ nulla vestigia post se relinquunt, & facti transeuntis, non remanentis sunt, tortura adhiberi possit, uti ostendi in Carolinâ pœnali *artic.* 6. *n.* 38. jus Bavaric. *tit.* 3. *art.* 7. Carpzovius *p.* 3. *q.* 119. *n.* 60. *&* 61. id tamen tunc tantùm procedit, quando delictum in se grave est, ita ut gravem, & corporalem pœnam post se trahat, jus Bavaric. *tit.* 3. *art.* 9. vel indicia certa & indubitata subsint, Carpzovius *loc. cit. n.* 61.

Adhuc † minus polletro locum tribuo, si triplex defectus con- 24
currat, id est, si de corpore delicti non constet, si delictum non trahat post se corporalem, vel corporis afflictivam pœnam, & non adsint legitima & sufficientia indicia, sine quibus tortura inferri non potest vid. quæ scripsi *ad Carol. art.* 23. *n.* 7. *art.* 20. *n.* 5. v. g. si ad levem aliquam fæminam visi sint juvenes, vel alij sæpe intrare, ita ut de simplici fornicatione, vel primo adulterio sit suspecta: minimè † 25
autem, si indicia adhuc non sint probata duobus testibus, omni exceptione maioribus, tunc enim tortura adhiberi non potest, vide quæ scripsi *in summa crim. cap.* 5. *n.* 15. *& seqq.*

Quid ergo † in prædictis casibus, ubi polletro locus non est, fa- 26
ciendum? Respondeo pro qualitate circumstantiarum vel nudam *verbalem* territionem cum præparatoriis, atque præludiis tormento-

rum leviusculis coniunctam, vel *minas* de torquendo faciendas esse, ita ut carnifex verbis & gestibus severioribus ad torquendum consuetis irruat in inquisitum, non aliter ac si ipsum prehendere ac torquere vellet, absque apprehensione tamen, & tactu, *Carpzovius n.* 47. per Rationem: quia hâc territione veritas sæpius extorquetur id. *n.* 50. ubi ait, quòd soleat inquisitus ita terreri, quando leviuscula adsunt indicia, aut si qualitas personæ ipsam torturam non admittit.

27 Vel pro † qualitate circumstantiarum usurpanda territio *realis*, ita ut præter minas Carnifex quoque manus apponat, & quale quale initium torturæ faciat, reum vestibus denudando, ad scalam ducendo, instrumenta, quibus tortura peragitur, in conspectum ipsius ponendo, id. *n.* 52. *q.* 117. qui *p.* 3. *cap.* 119. *n.* 52. scribit: quod licet in iis criminibus, quorum pœna corporis afflictiva non est, tortura decerni nequeat, territionem tamen, additis etiam quandoque præludiis torturæ, & moderatæ ligaturæ, locum in illis sibi vindicare.

28 Vel † denique reo iuramentum purgationis imponendum est, Carpzovius *p.* 3. *cap.* 119. *n.* 53. qui *n.* 34. *& seqq.* hoc iuramentum in specie in illo casu adultero pro ratione indiciorum & circumstantiarum iniungi posse admittit, quando adulterium ita est comparatum, ut nulla pœna corporalis sit extimescenda.

29 Neque † his obstat, quod supra de contrariâ observantiâ dictum est: non enim quid fiat, sed quid fieri debeat, attendendum est, L. *sed licet* 12. *ff. de off. præsid.* & ibi Wesenb. *in paratit.* Sunt enim quidam iudices, qui hominis vitam & mortem iuxta æstimant, qui hominem torquere & pila ludere paria esse sibi persuadent, Bernh. Zierizius *ad artic.* 8. *Carol. pœnal.*

30 Ad id, quòd ex Carpzovio *q.* 119 *n.* 32. allatum est, Resp. illum semper in ista opinione versari, quòd putet, polletrum territionem tantùm, non torturam esse, & nisi in præiudicio subnexo fecisset mentionem die Daumenstöck anzulegen vnd darmit zuzuschrauben, intellexissem ipsum tantùm de productione & ostensione polletri (quia loquitur *de appositis* instrumentis ad pollices constringendos) non de actuali compressione.

31 Et † quamvis Farinacius *lib.* 1. *tit.* 5. *q.* 42. *n.* 19. *& seqq.* ab ipso allegatus, referat aliquos, qui putant, in levibus quoque delictis tor

turæ

uræ levi locum esse, præsertim in vilibus, & abiectis, vel levibus personis, ipse tamen *n. 6.* hoc rectè negat, etiamsi legitima præcedant indicia, *& n. 25.* monet, ab hac negativa opinione non esse recedendum, addendo: licet quandoque viderit, iudices venisse ad torturam in levibus delictis, eos tamen maximè ob id reprehensos esse à prudentibus viris, & jure consultis.

Ita iudicandum † & à tortura polletri abstinendum esse censui 32
in causa Barbaræ. R. quæ lenocinij, sive domûs accomodatæ insimulata negabat se scientiam illiciti actûs habuisse, item in causa Margarethæ C. quæ simplex adulterium confessa, se pluribus conmiscuisse negabat, quæ ambæ 23. Nov. 1656. H. polletro fuerunt tortæ cum tamen nulla indicia allegata, nedum legitimè probata fuissent.

De transitu per alienum territorium cum captivo.

QVÆSTIO LXXXIX.

An malefactores vinculis constrictos liberè per alterius territorium ducere liceat?

Summaria.

1 *Quid de jure communi?*
2 *Cur ducere liceat? Ratio prima, 3. secunda, 4. tertia, 5. quarta:*
6 *Solutio contrarij.*
7 *Conclusio, 8. praxis juri contraria.*
9 *Exemplum, 10. fundamentum, 11. & ratio.*

INspecto † jure communi multi Respondent affirmativè, quod videlicet sine violatione territorij captum in suo territorio per alte- 1
rius magistratûs territorum isto irrequisito ad alium locum sui territorij ducere possit, uti Bidenbachius *in quæst. nobil. q. 11.* Besold. *de iurisd. Imp. Rom. mihi f. 100.* § noch weniger/ idem *in thesaur. pract. u.* Durchfuhr der malefícanten idem de jure territor. *f. 273. u. hâc etiam*

occasione. Wehnerus *in consil. Franconij* 92. *per tot.* Reincking *de Regim. secul. l.* 2. *clas.* 2. *cap.* 17. *n.* 93. *& seqq.* Cæpoll. *de servit. rust. præd. c.* 3. *de servit. viæ n.* 17. 19. *&* 22. 71.

2 Rationes † pro se habent tales, quia nemo prohiberi debet viâ publicâ uti, L. *per agrum* 11. C. *de servit. & aq.* adeoque per alienum agrum ire est de jure divino & naturali *c. omnes leges* 1. *dist.* 1. Ita, ut iniuriâ afficiatur, qui via publica uti prohibetur, *L iniuriarum* 13. §. *si quis me prohibeat ff. de iniur.* L. 2. §. *si quis in mari ff. ne quid in loc. public.* ac negans transitum innoxium hostis censeatur, *c. f. caus.* 23. *q.* 2. vid. Schurff *cent.* 3. *consil.* 29. *n.* 7. *in f. & n.* 8. Reincking *loc. cit. n.* 96. ubi ait: quod via publica, die gemeine Straß/ (cuiuscunque territorium attingat) cuius ad usum licitum, præsertim reipub. tuitionem patere debeat, *tot. tit. ff. de loc. & itin. pub.*

3 Ratio † alia: quia eiusmodi ductio non tribuit iurisdictionem, E. status sibi invicem transitum eiusmodi concedere debent, Besold. *d.* §. noch weniger. Nam ad cognoscendum, an loci alicuius iurisdictio turbetur, inspiciendum est, num actus *turbativus* in alieno territorio usurpetur, ut u.g. captura, quæ ad ius terrendi, seu submovendi, hoc est, capiendi, & in captivum exequendi pertinet, per L. *pupillus* 239. §. *territorium* 8. *ff. de V. S.* cum hoc autem jure, quod territorio cohæret, nihil commune habet jus ducendi captivum, cum in loco competenti iam sit submotus, ideoque nec illius, per cuius territorium ducitur, territorium violatur, Reincking *loc. cit. num.*
4 96. ubi *n. seq.* tertiam Rationem † adiungit: quia licitum est delinquentem in suo territorio capere, & adversus eum in suo territorio statuere, ergo etiam eò perducere, ubi commodè executio
5 fieri potest, *argument.* L. 2. *ff. de jurisdict.* Ratio † adhuc alia, & quarta secundum Wehnerum: quia in jurisdictione tantùm captura & sententia, ac supplicium, inspicitur, intermedij actus
6 negliguntur, Besoldus *de jur. terror. d. f.* 273. *cum seq.* ubi † nihil obstare dicit, quod jurisdictio cohæreat territorio, & iudex terrere captivum, id est, duci mandare non possit, nisi in suo territorio, L. *fin. ff. de iurisd.* cum sub jure ducendi & jus cogendi comprehendatur, L. *ille à quo* § 1. *ff. ad SC. Treb.* Nam ad hoc Respondet Pompon. IC. in *L. pupillus* 239. §. *territorium* 8. *ff. de V. S.* territorium ei, cuius non

eſt, tantùm prohibet ius ſubmovendi, id eſt, capiendi, non captivum ducendi.

Ex quibus † inferunt: quod ſi quis nullâ ante requiſitione de tranſitu uſus fuiſſet, dominus territorii tranſitum de iure prohibere non poſſit, Bidenbach *loc. cit. n.* 2. 7

CONTRARIUM † autem in his partibus ſervatur, quod videlicet illi, qui ſuos maleficos alibi puniendos per alienum territorium transmittere volunt, prius ab illius domino literas ſalvi conductus, adeoque innoxium tranſitum petant, begehren glait zu durchführung der Malificanten/ de qua conſuetudine ipſe quoque Bidenbach *n.* 1. Cum igitur † anno 1656. duo feripetæ Ingolſtadio Monachium adiunctis aliquot militibus vincti per Nomarchiam, ſive præfecturam Rheichertzhoffen irrequiſito Ducali Neob. præfecto ducerentur, is eos tam diu detinuit, donec 20. *Decemb.* Domini Vicarius & Conſiliarii Ingolſtadienſes ſe ſe ad ſolvendos ſumptus, & extradendas reverſales offerrent, quod iſta traductio Sereniſſ. Principi in jure ſuo territoriali nihil derogare debeat, petendo, ut præfectus uſque ad limites Bavaricos, biß auff die Gräntzen gegen Pfaffenhoffen eos ducere, & illius loci vice præfecto dem pflegs Verwalter/ tradere velit. 8 9

Nec † immerito: idem enim æquum in ſe Bavari ſtatuunt, uti videre eſt in den Acten Ortenburg contra Bäyern. ubi *fol.* 23. querela monetur, daß der Herr Graff in ihrer Fürſtl. Durchl. Obrigkeit gegriffen / und einen Landgerichtsmann durch die Lands Fürſtl. Obrigkeit/ per territorium Ducale, den gemeinen vnd ſonderen Land-Rechten zuwider mit Gewalt geführet. vid. Beſold. *in theſaur. lit. D. n.* 20. *u.* durchfuhr. 10

Fundatur † autem hæc conſuetudo in eo, quòd capere in alieno territorio malefactorem non liceat, ergo neque captivum per id ducere, quia videntur pari paſſu ambulare, & factum ſucceſſivum medium, à primordio ſeparare non debet, Reincking *loc. cit. n.* 94. 11

QUAESTIO XC.

An cadavera defunctorum concedi possint Medicis & chirurgis ad faciendam anatomiam.

Summaria.

1 *Exenteratio corporis humani detestanda.*
2 *Sub excommunicatione prohibita.*
3 *In quo casu?*
4 *An factum vel finis reprehendendus?*
5 *An anatomia licita, vel illicita.*
6 *Fundamentum negativa*, 8. 9.
7 *Opinio Bartoli.*
10 *Affirmativa Boërij*, 11. *Soarezij*, 12. 15. *Gomezij*, 16. *Clari*, 17. *Menochij*, 19. *apostillæ ad Clarum*, 20. *Baiardi.*
13 *Fundamenta*, 14.
18 *Statutum Papæ.*
21 *Praiudicium.*

1 QUam † detestandum sit, & non solum divinæ maiestatis conspectui abominabile, sed etiam humanæ considerationis obtutibus vehementius abhorrendum, exenterare corpora defunctorum, ut ossa à carnibus separentur, id Bonifacius Octavus Pontifex *in c.* 1.
2 *extravag. commun. de sepulturis* non satis potuit exaggerare, volens † igitur remedium adhibere, per quod tantæ obominationis, tantæque immanitatis & impietatis abusus penitus deleatur, & cavere, ne fidelium manus tantâ immanitate fædentur, & ut defunctorum corpora sic impiè ac crudeliter non tractentur, statuit, ut illi, qui hoc attentare præsumpserint, excomunicationis sententiam ipso facto incurrant.
3 Et quamvis † loquatur de viris honestis, naturali vel honestâ morte defunctis, eum in finem sic exenteratis, ut ossa sic separata in terram suam, longius distantem, ubi sepulturam elegerunt, sepelienda commodius avehantur: ex verbis tamen eius manifestè constat, ipsum non † tam finem, quam factum ipsum respexisse, & vel dete-

standæ

ſtandæ feritatis abuſum, vel deteſtationem in eo poſitam eſſe voluiſ-
ſe, quòd humana corpora dilacerentur, truculenter exenterentur,
membratim, vel infruſta immaniter concidantur, eaque ſubſequen-
ter aquis immerſa ignibus decoquenda exponantur, & tandem tegu-
mentum carnis ab oſſibus excutiatur, & quod illud mentes fidelium
horrore commoveat, & perturbet auditum.

Quæ † omnia ſibi locum vendicant etiam in anatomia cadave- 5
rum eorum, qui vel violentâ manu hoſtium, vel infami nece, manu-
que carnificis, occubuerunt. Cum igitur eadem crudelitas ſubſit,
videri poſſet, eadem ſaltem deteſtatio, ſi non excommunicatio, huic
quoque caſui quadrare. Hanc † ſententiam confirmat lex antiqui te- 6
ſtamenti *Deut. c.* 21. Quando peccaverit homo, quod morte plecten-
dum eſt, & adiudicatus morti, appenſus fuerit in patibulo, non per-
manebit cadaver eius in ligno, ſed in eadem die ſepelietur. Et non † 7
immeritò etiam inſpecto jure civili dubitavit, Bart. *in L. ſ. ff. de cada-
ver. pun.* an corpora damnatorum tradi de jure poſſint medicis & chi-
rurgis pro anatomia facienda, & ratio † dubitandi potuit eſſe ſecun- 8
dum Frans. de Ripa *in tract. de peſte f* 40. *n.* 124. *cum ſeq.* quia corpo-
ra damnatorum dilaniari perfruſta non poſſunt, niſi in quibuſdam
caſibus propter atrociſſimum facinus *L. capitalium ſſ. ſamoſus ff. de pœn.
& in L.* 2. *ff. arbo. ſurt. cæſar.* Quin † imò teſtatori iubenti exenterari, 9
& corpus cuſtodiri ſuum, aut cremari, vel in mare proijci, hæres non
debet obtemperare, ſed in memoriam humanæ conditionis ſepultu-
ræ tradere, *L. quidam ff. de condit. inſti.* & ibi Bar. Bal. Ange. Io. de
Imo. & Angel *in L. prætor ſſ. ſi quis. ff. de ſepult. violat. & in d. extraua.
deteſtandæ de ſepult.* Ita Nicol. Boërius † *deciſ.* 287. *n.* 5. *&* 6. ubi AF- 10
FIRMATIVAM tenet, & adducit Franc. Curt. *in L. imperium*
quem refert & ſequitur Lancel. Decius *col.* 2. *verſ. in ead. gl. ff. de iuriſd.
omni iud.* dicentem, quod in hoc verſetur publica utilitas, ut medici
pro conſervandis corporibus noſtris fiant peritiores, & quod hoc
non poſſit imputari ad iniuriam, *argu. L. quod rei qubl. ff. de iniuriis &
idem Franc. de Ripa ubi ſupra.* Cum † quo concordat Soarez *commun.
opin. lit. A. n.* 178. ubi generali uſu admiſſum eſſe dicit, corpora dam-
natorum anatomiæ exercendæ concedi debere. In hanc † ſententi- 11
am ſcribit etiam Anton. Gomez *var. reſol. tom.* 3. *c.* 14. *n.* 9. his ver-

bis: Postremò & finaliter quæro: an reus condemnatus, & jam suspensus, antequam sepeliatur, possit tradi medicis & chirurgis ad anatomiam faciendam, & certè jure non repetitur, sed Bart. tangit hoc *in L. fin. ff de cadav. pun.* & relinquit indecisum: similiter etiam tangit Anania *in c. 2. de furtis 1. colu in fin.* & relinquit cogitandum. Sed
13 ego teneo, quod possit tradi: Primò: † quia quando aliquid omnibus prodest, in communi, præfertur utilitati privatæ, *text. est in L. un.*
14 *§. fin. C. de caduc. tollen* Secundò, † & in specie facit *text. in L. quod reipubl. ff. de iniuriis* ubi habetur, quod iudex non facit iniuriam, si aliquid facit intuitu reipubl. licet tendat in contumeliam alicuius privati. Et in expresso isto fundamento & consideratione, istam sententiam & conclusionem tenet Philipp. Dec. *in L. imperium ff. de iurisdict.*
15 *omni iud. 3. colu. n. 17.* Huic † subscribit præfatus Eman. Soarez *in notis ad ipsum d n. 9.* his verbis: nec sanè dubitandum ea de re unquam fuit, cum certò certius sit, perfectam medicinæ cognitionem non magis absque anatomicis dissectionibus comparari posse, quam veram aliquam alterius artis scientiam absque ipsiusmet propr j, & ge-
16 nuini subiecti notione quæri posse. Quibus † accedit Iul. Clarus *§. fin. q. 100. n 2.* ubi ad quæstionem nostram respondet his verbis: Ego non reperio hoc jure decisum, sed de consuetudine passim observatur, quod dantur huiusmodi corpora medicis, habitâ tamen prius licentiâ à Principe, vel senatu, & ita practicari attestatur Berlach. *in u. catavera n. 5.* Et refert Anton. Gomes *c. 14. delictor. in fin.* quod de anno 1550 Carolus V, Imperator perquisivit Votum Vniversitatis Salmaticensis, an hoc liceret facere? & Vniversitas respondit,
17 quod sic. Menochius † *de arbit. jud. quæst. cas. 285. n. 10. & seqq.* Ob publicam etiam utilitatem in mortuos aliquid moliri licere putat, ut cùm laqueo suspensus scholasticis atque studiosis artis medicinæ in causam anatomiæ conceditur: concedi enim posse crebrius nostri affirmant, *ita Dec. in d. l. imperium n. 18. de jurid. omn. jud.* ubi Bolog. *n. 37. in. fin.* communem testatur, etsi ipse secutus Bart. *in L. ult. ff. de cadav. pun.* dissentiat, sed veram esse communem sententiam scribit Ripa *tract. pestis. tit. de remediis præservativis contra pestem n. 841.*
18 & hanc † communem Doctorum opinionem secutum est statutum Papiæ 181. *in criminal. sub rub. de anatomia funda.* Ego in hoc (per-

git idem Menochius multùm judicis arbitrio tribuerem, qui suâ prudentia, considerabit familiæ conditionem, & dignitatem, an hujusmodi sit, ut illâ reluctante cadaver anatomiæ tradendum non sit, vel tradendum. Si vilis est familiæ, & deploratæ conditionis: tutiùs tamen erit Principis voluntatem perscrutari, ut rectè admonuit Iul. Clar. *lib. 5. sentent. juris, §. ult. quæst. ult.* Menochio † ad- 19
stipulatur apostilla ad Clarum *loc. cit.* ubi addit: Ego indistinctè observarem inconsulto Principe, & nullâ consideratione conditionis, ac dignitatis familiæ habitâ communem sententiam in assassinis, qui per frusta scinduntur, ut habetur supra *§. Assassinium n.* 4.

20 Iohannes † Baptista Baiard in addit. ad Clarum *d. q.* 100. *n.* 4. adducit etiam Ripam *in tract. de remed. præserv. cont pestem. n.* 143. *& seq.* attestantem, quod de consuetudine requiratur Principis aut damnati licentia, & ibi etiam dicit, quod soleant Physici officia solemnia pro anima anatomizati decantari facere, & ipsius ossa sepulturæ cum debitis funeralibus tradere. Sed Menoch. (inquit) *de arbit. iud. cas.* 285. *n.* 10. dicit, quod remittitur arbitrio judicis, subjungit tamen, tutiùs esse, Principis voluntatem perscrutari.

21 Cum † apud nos 26. *Novemb. anno* 1657. absente Sereniss. Principe, Medicus & chirurgi peterent cadaver furis, laqueo in Burckaim suspensi, pro facienda anatomia, id eis fuit negatum, non quod nova ista carnificina, quâ caro infrusta discinditur, & singula membra defuncti, honesto quidem titulo, sed satis inhonesto & funesto sæpe modo dilaniantur, crudelior sit, quam ea, quæ in ipso loco supplicii vivo illata fuit; sed quod non esset tanta necessitas & utilitas exenterandi, sicut in Academiis, in gratiam studiosorum medicinæ, & quia magistratus loci ad contestandam suam jurisdictionem criminalem desiderabat malefactorem diutius in furca suspensum manere.

DECAS

491

DECAS X.

In materia Jurisdictionali.

QVÆSTIO XCI.

An Encoeniorum protectio, der Kirchweihschutz/ spectet ad dominum loci habentem bassam vel altam jurisdictionem?

Summaria.

1 *Encœnia quid?*
2 *Origo dedicationis Ecclesiæ*, 3. *progressus.*
4 *Authoritas SS. Patrum.*
5 *Concursus populi quâ de causa fiat?*
6. 7. *Conviviorum*, 8. 9. *& mercatuum origo*, 10. *Abusus*, 11. *in compotando*, 12. 13. *cur à locorum dominis non prohibeatur?*
14 Banwein *quid* 15. 16. 17. *cui jus illud cedat.*
18 *Origo* deß Kirchweichschutzes/ 19.
20 *Origo chorearum.*
21 Tantz anffůhren *an actus iurisdictionis?*
22 *Vel pietatis?*
23 *Abusus in saltando.*
24 *Ordinationes Bavaricæ.*
25 *Protectio encœniorum ad quem spectet?*
26 *Cur ad dominum bassæ iurisdictionis?*
27 *Authoritas juris Bavarici.*
28 *An etiam extranei in encœniis delinquentes puniri possint?*
29 *Quid si autem graviora delicta committantur?*
30 *Vsus modernorum temporum, & lites ratione huius protectionis ortæ.*
31 *Quomodo componendæ?*

1 PEr Encœnia † aliud hoc loco nihil intelligimus, quam festum dedicationis, *Besold. in thesaur u.* Kirchweich 23. *ff. sed aliquando*, vel festos dies initiales dedicationis templi Kirchweich/ Paul. Matth. Wehnerus *in obser. pract. lit.* K *u* Kirchweich *in prin.* Mager *de advocat arm. c.* 15. *de affin advocat. n.* 107.

Origo † autem huius festi descendit ex veteri testamento. Moyses enim Domino præcipiente, fecit tabernaculum & sacravit illud

cum mensa, & altari eius, & æreis vasis utensilibus ad divinum cultum explendum, & non solùm divinis precibus ea sacravit, verùm etiam sancti olei unctione domino iubente, linivit, *c. 1. de consecr. dist. 1.* legitur namque Dominum præcepisse ipsi Moysi, ut chrisma conficeret, quo ungeret tabernaculum in dedicationem & arcam testamenti. Salamon quoque filius David iubente Domino, perfecit templum cum Altari, & reliqua ad divinum cultum peragendum consecravit, sicut *in lib. regum* habetur 3. *Reg. 6. text. in cap. 1. de consec. dist. 1.* vide Speidelium *in specul. u.* Kirchweich 53. *in pr.* Plura de encœnijs Iudæorum vide apud Schard. *in lexic. u. encœnia.*

Postea † apud Christianos, in primordio & in hunc usque diem, semper usitatum fuit, ut Ecclesiæ noviter ædificatæ peculiari cultu & solennitate Domino DEO & Sanctis eius statim post finitam & absolutam structuram antequam in ea sacra fierent, dedicarentur & eius dedicationis annua memoria seu anniversarius dies celebraretur. De quibus † Ecclesiarum consecrationibus, seu dedicationibus, ad quas plures Episcopi convenire solent, frequens mentio est apud Patres, & antiquos scriptores, Eusebium *lib. 4. de vita Constantini* Sozomenum *lib. 2. Eccles. histor. c. 26.* S. August. *lib. 4. contra Crescon c. 40.* ubi parietum consecratorum mentionem facit, Conc. Carthag. V. *can. 6.* Gregor. *lib. 2. epist. 58.* & alios apud Bellarm. *lib. 3. de cultu Sanctorum c. 5.* ita Paul. Laym. *lib. 5. tract. 9. c. 13. de sacram. ordin n. 8.* ubi etiam adducit testimonium Isidori Hispalensis *lib. 1. de Eccles. off c. 26.* 3 4

Ad tales † dedicationes templorum magnus fiebat & adhuc hodie fit concursus populi, tam ex eodem, quam ex vicinis locis, partim propter solennem festivitatem, & solennia ac iusta consecrationis, partim etiam propter iudulgentias, quæ conceduntur iis, qui tali die Ecclesiam illam inviserint, de quibus vide prædictum Laymannum *lib. 5. tract. 7. c. 4. de indulgentiis n. 2.* 5

Et quia † consanguinei & affines ex diversis locis conveniunt, Christianæ charitas, & sanguinis coniunctio, vel affinitatis vinculum hoc dictat, ut cognati & affines suos propinquos, qui eo die sacris mysteriis adsunt, ad frugale prandium invitent, ubi plerumque occasionem capiunt de sua parentela, cognatione & affinitate, deque 6

suis maioribus colloquendi, & memoriam eorum, suæq; cognationis renovandi, & in domino sese exhilerandi.

7 Solent † etiam cives & incolæ civitatum & pagorum frugalius vivere, & lætitiam ex solennitate festi captam suis liberis per lautiorem tractationem ostendere, vel etiam amicos & vicinos accersere, & ad prandium invitare.

8 Passim etiam introductum est, ut sacris peractis, nundinæ celebrenter, adeoque mercatus & Encœnia simul celebrentur, Wehner. *in obser. u.* Kirchweich *in pr* qu*v verb* Messe vnd Märckt hanc rationem affert: quod nundinæ & mercatus olim à victoribus instituebantur cum sacello & annuo sacro, daher o es noch kompt / daß gemeiniglich die Kirchmesse vnd Jahrmärckte zusammen/ vnd miteinander gehalten werden.

9 Probabilius † mihi videtur, id inde profluxisse, quod mercatores consueverint sese præsentare suis mercibus in concursu populi, ut illi, qui peregrè advenerunt, liberis possent aliquid domum referre. Quemadmodum adhuc hodie videmus in iis locis, ubi magni conventus habentur, veluti in comitiis, mercatores adesse, & in locis sacris, ad quæ peregrinationes instituuntur, imò etiam in thermis suas merces exponere, ut illic confluentes aliquid pij vel rari sibi comparare, vel etiam liberis & domesticis suis domum secum afferre possint. Non enim peregrè profecti grati redeunt, nisi aliquid saltem secum liberis & ancillis referant.

Hæc omnia pia sunt, & antiquorum Germanorum devotioni & charitati conformia.

10 Sed quia † salutis humanæ insidiator plerumque optima instituta pervertit, vnd wo ein Kirch ist/allda hat der teuffel iuxta vulgare adagium sein Capellen/vnd wo ein Kirchweich / da ist auch ein Scholderplatz / ita hunc pium & laudabilem usum in abusum convertit.
11 Nam sacris † peractis cives in civitatibus, & rustici in pagis Baccho etiam iusta persolvere solent, Wehner. *u* Kirchweich *in pr.* & non amplius frugaliter prandere, sed sese inebriare, & ingurgitare, in publicis hospitiis convenire, & convivari, & postquam diu helluationibus indulserunt, tandem surgere & saltare, vel choreas instituere, iuxta illud Exod. *c.* 32. *u.* 6 sedit populus manducare & bibere &

surrexerunt ludere. Quod domini † locorum non modò non prohibere, sed etiam proprij commodi causâ promovere solent. Duplex enim commodum ad dominum redit. Nam & vinum, cerevisiaque suspensa hedera evacuatur, exindeque gabella vinaria, vel cerevisiarie persolvitur, würd der Bann / Schirm: vnd Schenckwein oder Bier außgezäpfft / vnd vervngeldet: & exebritate concitata mulctarum fructus sequuntur, dardurch viel Hader / Zanck / Schlägerey / vnd Vngemach erregt / vnd consequenter die Frevel / Büessen vnd Straffen ersolgen / vinum enim & furor arma ministrat, ita non ego, sed Wehnerus *in observ. pract. u.* Kirchweich *§. qua ex re* & Magerus † *loc. cit.* 110. *& seq.* ubi ita scribit: quia igitur sacris peractis rustici, ut Baccho iusta persolvant, potantes non solum dolia evacuant, sed interdum etiam gladiis invicem congrediuntur, inde duplex dominis commodum, unum, quod per evacuationem vini, vel cerevisiæ suspensa hedera, alterum, quod per fructus multarum provenit, conciliatur. Rusticanis enim, vino obrutis furor ligitia administrat, exinde digladiationes oriuntur, & nundinationum nundinarij quæstus resultant. 12 13

Quando † enim inpagis & vicis festi dies initiales, nimirum dedicationis templi (de quorum orig. vide Polydor. Vergil. *de invent. rer. lib.* 5. *c.* 7. *& c.* 13. differit) celebrantur, solent in Franconiæ, Saxoniæque partibus, & aliis vicinis locis, domini territoriorum, inferiorem iurisdictionem habentes, per suos deputatos vina mensuratim vendere, ita Magerus *loc. cit. n.* 107. & Besold. *in thesaur. u.* Kirchweich *§. cum jure* Speidel. *loc. cit. §. hodie* confer notata *sup. q.* 15. *per tot.* & hoc solet † vocari der Bannwein uti testatur Wehnerus u. Bannwein ubi ita scribit: olim Principes & domini pagorum jus habuere auff Kirchmessen oder Kirchweyen / in encœniis rusticorum den Wein Bier vnd Getränck fürzulegen / vnd außzuschencken / quod & hodie quibusdam in locis observatur. 14 15

Multis † tamen in locis ex antiqua consuetudine inolevit, ut non tantùm domini territorij, so die Vogtey auff der Gassen haben / sed alij in certis tantùm prædiis iurisdictionem habentes, initialibus dedicationis diebus depromendi ac divendendi vini jus habeant, den Bannwein fürzulegen vnd außzuschencken / ita Magerus *loc. cit. n.* 109. 16

17 Besold. *loc. cit.* Quod jus non † paucis in locis per conventionem remissum est pagis & villis, hac tamen limitatione ut quotannis pro eo certam pecuniæ summam persolvant, quod Bannweingelt / item Bann-vnd Schenckweingelt dicitur, quâ solutâ, ipsi pagorum Schulteti & communitas vinum & cerevisiam præbent & divendunt, *Wehnerus u.* Bannwein.

18 Cum itaque † ut dictum, rusticis vino vel cerevisia obrutis, furor arma ministret, ita ut interdum gladiis invicem congrediantur, & exinde digladiationes oriantur, Magerus *n.* 110. & 111. solent magistratus locorum id ad suam curam revocare, & per certos officiales non tantùm nundinationes tueri, die Kirchweyschutz vertreten/ *Besold. ʃʃ. cum jure*, sed cavere & inhibere, imò etiam voce præconis exclamare, ne alter alterum offendat, & lædat,

19 Atque † inde est, daß man zu Eingang vnd Anfang den Kirchweyschutz mit Trummel vnd Pfeiffen/vnd gewehrter Hand außrüffen lasse/ ita Wehner. *u.* Kirchwey *ʃʃ. qua ex re.*

20 Imò quod † amplius est, quia plerumque choreæ & saltationes instituuntur, solent domini etiam iis sese hac ratione ingerere, pflegen die Täntz auffzuführen/ quasi tripudia illa ad iurisdictionem spectarent, cum tamen potius sint civilis iocus, quam iurisdictionis a-
21 ctus, Georg. Everhard. *vol.* 1. *cons.* 56. *n.* 98. & 99. *f.* 570. Et quod † mihi semper plus quam lepidum visum fuit, etiam ipsi religiosi, qui iurisdictionem in loco habent, omnibus viribus ad hoc nituntur, ut tubicines, utricularios, lituanos, lyricines, vel fidicinarios constituant, & per suos ministros saltantes & tripudiantes ad consuetum choreæ locum deducant, quasi religiosum quoque institutum esset,
22 choreas agere, & tripudiare. Quod † equidem crederem, si saltatio eo animo, affectu, & Zelo institueretur, quo David rex saltavit & subsilijt, coram Domino totis viribus 2. *Reg.* 6. *n.* 13. & 14. percutiens in organis armigatis, ita ut cum eo omnis Israël luderet coram domino, in omnibus lignis fabrefactis & cytharis, lyris & tympanis & sistris, cymbalis, *ibid. n.* 5.

23 Sed quia † in nostris rusticorum choreis nihil nisi levitates apparent, & tot abusus intervenire solent, quando talia paganalia, & dies compilatitii celebrantur, rectissimè & laudabilissimè Serenissi-

mus Bavariæ Dux & Elector gl. mem. certam ordinationem Encœniorum ein Kirchtag ordnung p omulga it, in der Lands vnd Policeyordnung/ *lib.* 3. *tit.* 7. quâ nter c terea mandavit, ut ante o- 24
mnia cultus divinus diligenter ſeq etetur, *art.* 1. modum etiam cor vivendi præſcripſit, wie viel Perſonen auff ein Kirchtag zu laden/ wie auch die Mahlzeit deß Kirchtags gehalten werden ſolle/ *art.* 2. was für Kramer/ vnd wie lang fail haben mögen/ *art.* 3. 4. & 5. wie lang die Wirth auff dem Kirchtag ſchencken mögen/ *art.* 6. wo/ vnd wie lang die Täntz angeſtelt werden ſollen/ *art.* 8. vnd daß die Scholder vñ Spielpläz abgeſtelt/ vnd verbotten werden ſollen/ *art.* 7.

His ita præmiſſis QUÆSTIO † nunc eſt: ad quem prote- 25
ctio encœniorum ſpectet, an ad eum, qui in loco habet baſſam, an verò qui altam, vel territorialem jurisdictionem? ad quod communiter Reſpondent Dd. quod ad dominos inferiorem jurisdictionem habentes. Mag. *loc cit. n.* 108. qui in ſummario *eodem num.* notat, encœniorum protectionem regulariter ad Vo theiæ dominum ſpectare, idipſum tenet Beſol . *v.* Kirchweyh 23. *ſſ. cum iure f. q.* 868. Wehnerus *u.* Kirchweyh *ſſ. qua ex re. ibi*: Dahero die Vogteyherren fere den Jährlichen Kirchmeß-Schutz vnd Kirchmeßſchenckung haben. Conferatur diſſertatio D. Lindenſpyr *c.* 23. *n.* 14. *f.* 152. *ibi*: Jährliche Kirchmeßſchutz vnd Kirchmeß & *f* 163.

Ratio huius aſſertionis eſt iſta: quia actus iurisdictionis tan- 26
tùm conſiſtit in dem Fridbott/ quod baſſæ iurisdictioni annexum eſt & cuiusvis loci magiſtratui ordinario competit, uti colligitur ex iure Bavarico *d. tit.* 7. *art.* 11. *f.* 572. ubi cautum reperitur daß die
Kirchtag ordnung zu allen Kirchtagen außgeruffen/ vnd zur Warnung "
offene Fändel außgeſteckt werden ſollen. Vnd damit ſich männiglich "
darnach hab zu richten/ ſoll diſe Kirchtag ordnung zu allen Kirchwey- "
hen offentlich außgeruffen/ vnd darzu von ieder Obrigkeit deß Orths "
ein Fändl/ oder ander erkäntlich Warzeichen außgeſteckt/ vnd alle mal "
zu obbemelter Stund/ wider ab vnd weg genommen werden/ auff daß ein jeder dardurch gewarnet/ vnd ſich vor Schaden zu verhüten wiſſe.

Id ipſum † clarius colligitur *ex lib.* 5. *tit.* 6. *art.* 6. *f.* 692. Wie 27
man in groſſen verſamblungen Frid bieten/ vnd beruffen ſoll/ ubi ita ſtatutum reperitur: Wir haben vns auch mit vnſer Landſchafft weiter

veraint/

veraint / ordnen vnd wollen daß füran auff allen Hochzeiten/ Jahrmärckten/ Kirchtägen vnd Täntzen/ auch bey allen andern versamblungen deß Volcks/ durch vnser / auch der Hoffmarchen/ vnd anderer Gerichtsherren Amptleut von erst/ nemblich alsbald der Gottsdienst vollbracht/ mit gantzem einst Fried zu halten soll gebotten/ auch deß zu einem Anzeigen von Stund an ein Fähnlein offentlich außgesteckt werden/ darbey ein jeder/ ob er gleich erstlich bey den beruffen deß Fridbotts nit wäre gewest/ den Fried erkennen / vnd sich deßhalben mit der Vnwissenheit nit entschuldigen möge. Dasselb Fähnlein soll auch/ also lang dieselben Kirchtäg/ Jahrmärckt/ oder Täntz weren stecken bleiben/ darauff dann also ein jeder / vnd männiglich sein auffsehen haben/ vnd keinerley Frevel / weder mit schlagen/ werffen/ oder einiche andere gewaltsame That brauchen noch üben soll. Welcher oder welche aber nit frid halten/ sonder solchen friden verachten/ vnd erneurten frevel darüber begehen wurden / der oder dieselben sollen nach gestalt ihrer verhandlung von der Herschafft deß Orts da der rumor geschicht/ ernstlich/ wie sich in solchem fall gebürt/ gestrafft werden.

28 Ex quibus † verbis deprehenditur, quod is cui competit ius protectionis in nundinis, der Krichweyschutz/ is & alterius vicini subditum delinquentem mulstare possit Rutg. Ruland. *de commission p. 4. lib. 2. tit. 16. n. 34 fol.* 96. Wehnerus *v.* Kirchweih *§. qua ex re in fin.* Mag. *loc. cit. n.* 112. ubi allegat etiam Knichen *de iure territo: c. 4. n.* 409. & testatur de communi in locis (Saxoniæ) recepta consuetudine.

29 Quamvis † autem subinde contigere possit, & soleat, ut graviora delicta, cædes & homicidia committantur (quemadmodum hoc anno 1658. in patria mea Gundelsinga accidit) tamen hoc tanquam incertum non consideratur, & sufficit postea, si casus contingit, eiusmodi criminosos ad superiorem remittere, quemadmodum in simili tradit Besold. *p. 5. cons. n. 2. & n. 5. & n. fin.* Confer *quæst. seq. n.* 12.

30 Nobis singulis fere annis ratione huius protectionis lis est cum officialibus Marchionis Onolzbacensis, & protectorio nomine cum Comite Ottingano, qui Monasterio Cæsariensi ius illud intervertere, & eius intuitu actum suæ Religionis in die anniversario de-

dicationis in Ecclesia Brachstatensi, & Wernizstain exercere conatur.

Multæ similes lites inter vicinos Principes præcaveri possent, si inter se convenirent, & declararent, quod protectio encœniorum ad bassam iurisdictionem spectaret, ac proinde illis, qui bassam in loco habent, vigore illius protectio competere deberet. 31

QVÆSTIO XCII.

An inspectio molendinorum die Mühlbeschau ad bassam vel altam iurisdictionem spectet?

Summaria.

1 *And: Knichen ad Centenam refert*, 3. *& quando n.* 5.
2 *Inspectionis necessitas.*
4 *Cur aliqui superioritati?*
6 *Wehnerus bassæ & altæ iurisdictioni adscribat.*
7 *Declaratio Lindenspürij annumerantis bassæ iurisdictioni*, 8. *eius ratio.*
9 *An non molendina, pondera, ulnæ & mensuræ ad regalia spectent?*
10 *Opinio Besoldi ad bassam referentis*, 11. *ratio eius*, 13. 14.
12 *Bassæ iurisdictionis actus.*
15 *An non concurrere possint, & debeant, dominus bassæ & altæ iurisdictionis?* 16. *quid consilij in hoc casu.*
17 *Decisio iuris Bavarici*, 18. 19.
20 *Declaratio*, 22.
21 *Iudicis appellatione quis veniat?*

AD quam speciem jurisdictionis spectet inspectio molarum, Doctores inter se non conveniunt. Andreas † Knichen *de sublimi & regio territorij jure c.* 4. *de jure Superioritatis n.* 245. ad Centenam refert: & *n.* 250. *cum seqq.* ita scribit: quod multæ inde disceptationes suboriantur, quas periti & adhoc addicti Wasser vnd Mühlenmeister diiudicant. Cum igitur † nulli ferme in re concredita negligen- 1 2

tius & malitiosus versentur, ac molitores, publica utilitas dictat, qu huic caveatur accuratâ & crebrâ inspectione, ut molendis frumentis cuique satis fiat, & farina iusto modio reddatur, eoque nomine constituatur mulcta nummaria, quod passim obtinet, *Coppin. de LL. And. c. 42. per tot.* ceterum † si quæritur de pœna violati molendini
3 vel spoliati, eius notio centenæ, vel superiori iurisdictioni nuncupatur, *const. provinciali 21. antiq. & 26. Vinar.*

4 Ratio † huius opinionis desumi potest ex iis, quæ scribit Besold. *in thesaur. u.* **Mühlen** 56. his verbis: molendina multi hodie ad territorij superioritatem referunt, (*vid. omninò Hering de molend. q. 9.*) quod ex eo originem habet: quia in publico flumine navigabili non licet ædificare sine licentia Principis, aut regalia eò loci habentis, *L. quo minus ubi Dd. communiter ff. de fluminib.* Rosenthal *de feud. c. 5. conclus. 28. n. 5. 6. & 7.* ubi & hanc eius rationem esse iudicat, quod
5 flumina ipsa sunt regalia, *per c. 1. quæ sint regal.* Verùm idem † Besoldus *consil. 211. n. 6.* mentem Andreæ Knichen eam esse putat, ut tunc demum notio sit centenæ vel superioris iurisdictionis, cum de pœna violati vel spoliati molendini quæstio est.

6 Paulus † Matthias Wehnerus *in observat. practicis lit. Z. u.* **Zentt** *fol. mihi 703. in fin. ff. sunt etiam* inspectionem molarum **die Mühlbesichtigung** tam ad **Zentt/** quam ad **Vogtey** spectare scribit, respectivè tamen. Ita ut pœna *violati spoliativè molendini* ex constitutione Saxonica ad **Zentt** pertineat, secus in Franconia, ubi etiam quædam alia respectu molendinorum ad **Vogtey** eferuntur, idem Wehnerus *u.* **Vogtey** *fol. 660. col 1. n. 7.* inspectionem **vber falsche Maß / vnd Metzen bey den Wirthen / Becken / Bauren / Müllern** accenset der **Vogtey oder nidergerichtlichen Obrigkeit/** idemque asserit, *fol. 664.*
7 *col. 2.* Dn. Lindenspür † *in dissertat. de imper. & famil. orig. c. 33. de bassa sive inferiori iurisdict. n. 20. f. 154.* ita scribit: quamquam Knichen **die Mühlbeschawung /** inspectionem, visitationem molendinorum, inquisitionem, **wie der Müller mit seinen Mahlkunden vmbgehe / ob er sie mit dem Metzen oder Milter übernemme/ vngerechte Meß/ oder sonst in anderweg gefährlichen Vortheil gebrauche /** referat ad centenam, nulla tamen id facit authoritate, nulloque adiecto solido fundamen-
8 to, & quia † ad bassam iurisdictionem pertinet, **alle** politicas ordi-

natio-

nationes, Vogtbücher zu publicieren / den Handwerckern Ordnung zu geben 2c: omninò puto, etiam inspectionem molendinorum eò referri debere, ita tamen, ut si crimen atrocius appareat, de eo centenæ dominus cognoscat.

Eoque intuitu scribit etiam Knichen *d. tr. de jure territ. c. 4. n.* 408. tum demum notionem esse centenæ, vel superioris iurisdictioni, *de pœna violati, vel spoliati molendini* quæstio est, jus verò territoriale hic nihil participat, quia non agitur de regali, sed de iurisdictionali, quamquam † enim jus molendinorum, sicut & ponderum, ulnarũ, mensurarum &c. ad regalia & superioritatem specter, Hering. *d. molend. q.* 9. Knich. *d. jur. superior. c.* 4. *n.* 378 *& seq.* Dn. Besold. *in tr. d. iurib. maiest. fol.* 203. hoc tamen de molendinis noviter ædificandis ac constitutione ponderum, non de rerum jam constitutarum custodia & inspectione accipiendum, sicut & ipsa bassa iurisdictio, ratione originis sive fontis, ex jure maiestatis profluit, quo ad exercitium autem, ad dominum Vogteicum spectat, Dn. Besold. *p.* 5. *cons.* 211. *u.* 10. *& passim.* Clarius adhuc Besoldus † *cons* 211. *n.* 1. ubi ita scribit: als bin ich bey der hieoben proponierten Fragen / der maînung / dz regulariter die Mühlbeschawung / nit der hohen / sonder nidergerichtlichen Obrigkeit zustehe / vnd anhängig seye. Angesehen solche Mühlbeschawung / nicht zu dem End fürgenommen würd / daß man in atrociora delicta, welche der hohen Obrigkeit abzustraffen gebühret / inquirieren wolt / sondern † man stellet die visitationem molendinorum, oder inquisitionem (wie der Müller mit seinen Mahlkunden vmbgehe / ob er sie mit dem Milter übernemme / vngerechte Meß gebrauche / oder sonst in anderweg gefährlichen Vortheil suche) allein darumben an / damit Burgerliche Policey vnd Wolstand erhalten / auch sonsten / wie aller Orten / also zugleich in der Mühlin eine rechte Ordnung gehalten / vnd niemand vervortheilet / oder übersetzt werde. Nun † ist aber der Vogteylichen Obrigkeit zugehörig / alle Burgerliche Ordnungen oder Vogtbücher zu publicieren, vnd den Handwerckern Ordnung zu geben / wañ aber ein crimen atrocius sich eraignet / gebühret solches alsdann erest deme / so die Blutbann hat / abzustraffen / (confer quæst. præced. *n.* 20) *& n.* 2 ſſ wann derowegen / ita pergit: wo der † Gestalten in den Mühlin was fürgenommen / gebotten vnd

9
10
11
12
13

verbotten / gewohnlich nur ein gemeine Geltstraff angesetzt / oder ge-
nommen würd/als hat in dergleichen Sachen der hoche Obergerichts-
Herr sich nit einzumischen/idem *ibidem n.*5. ist derowegen/inquit, Zeit
14 genug/daß sich der Obergerichtsherr deren Sachen/ so in den Mühlin
fürgehen / vnderfange / wann ein delictum fürgeloffen / so ihme abzu-
15 straffen zu stehet/ *& n.* 18 idem Besoldus † ita concludit, da auch/
letztlichen/doch auff den gantz vnbegebnē Fall/der Obergerichtsherr di-
ses Orts sich auch der besichtigung der Mühlin / erkündigung falscher
Meß/vnd dergleichen anzumassen hätte: Könte doch solches nullo alio
prætextu vnd allein zu diesem End beschehen/ob etwann ein hoher Ge-
richtsfall damit vnderlieffe / wäre auch der nider Gerichtsherr dieses
Orts keinen weg außzuschliessen / sondern jeder Theil zu seinen rechten
hierzu zu verstatten. Quò ferè inclinare videtur Hering. *de molendinis*
q. 45. *sub num.* 36. welches aber grosse verwirrung/ vnd allerhand Vn-
gelegenheit abgeben wurde/ auch per jam supra deducta den rechten zu
16 wider ist. Suadet proinde † *n f.* ut si superior se velit ingerere, infe-
rior sese adhoc offerat: daß zum Fall durch solche Mühl inspection,
ein delictum erkündigt werden solt/ so der hochen Obrigkeit oder Blut-
bann anhängig/selbiges dem hochen Gerichtsherren / oder nachgesetz-
ten beampten zu eröffen / vnd diß Orts ledig kein vngleichen Vortheil
zu gebrauchen.

17 De jure † Bavarico quæstio clarè definita est, in der Lands vnd
Policeyordnung *lib.* 4. *tit.* 8. *art.* 15. von beschaw deß Mühlwercks
vnd Mühlmaß his verbis: Wir wollen vnd gebieten auch hiemit/ in
gantzen Ernst/daß ein jeglicher vnser Richter /in seinen Gericht/ einest
im Jahr nach der Geschwornen Müller oder Wassergraffen / oder wo
der Enden dieselben nit geschworen seynd/ nach der Vmbsessen Rath/
vier oder sechs/der Zimmerleuth/Burger/ oder Bawren seyn/ auch
ander erbare Leut zu ihme nehmen / vnd alles Mühlwerck vnd Mühl-
maß/nach inhalt der hievon geschriebnen Gesatz/ in den Landgerich-
ten/aber keiner Hoffmarck/besichten vnd beschawen soll / wo sie die also
8 vngefehrlich finden. Es sollen † auch die Hoffmarchsherren in ihren
Hoffmarchen einesten in Jahr die geschwornen Müller oder Wasser-
graffen/der Orten man die im brauch/das Mühlwerck vnd Mühlmaß
auch beschawen lassen/ vnd darob seyn / daß die obverschriebne Gesatz

vestiglich

vestiglich gehalten werden. An welchen Orth aber kein geschworner Müller oder Wassergraff wäre/so mögen vnser Landrichter/deßgleichen ein jeder Hofmarchsherr/wol ander erbar vnd verständig Personen ihres gefallens/ zu solcher beschaw verordnen/ damit † auch vmb so viel 19
desto mehr alle vngebühr bey dem Mühlwerck vnnd Mühlmaß vnterlassen werde/sollen vnsere Beambte/wann sie der Orten/wo Müllinen seyn/bey welchen sie die Mühlschaw haben/ commissiones verrichten/ oder da es sonsten die Gelegenheit gibt/vnfürsehens bey den Mühlen zusehen/ob die Mängel/die in den ordenlichẽ Mühlbeschawen sich befindẽ/ in einen oder anderm/gewendet worden/ oder sonsten was vngebührliches fürgehe/doch das solches ohne allen deß Müllers entgelt/vnd Vnkosten geschehe/allein da einer straffbar erfunden wird/er so wol/ als bey ordenlicher Mühlgeschaw gestrafft werde/vnd solches mögen auch vnser Landständ thun/wo sie die Mühlgeschaw haben.

Ex quibus † verbis deprehenditur, quod inspectio molarum de 20
iure Bavarico etiam statibus, id est, prælatis, nobilibus, civitatibus & oppidis competat, ita ut singulis annis molendina & eorum mensuræ per viros huius rei peritos (qui vulgò Wassergraffen nuncupantur) vel si illi haberi nequeant, per alios viros peritos ac prudentes, in præsentia *iudicis* visitentur, & molitores contra has constitutiones delinquentes coërceantur.

Nomine † autem *iudicis* venit quilibet ordinarius magistratus, 21
Landrecht/ *tit. ult. art. pen in fin.*

Et quam † vis hæc de ordinaria instituta visitatione, quæ sum- 22
ptibus molitorum singulis annis fieri solet, intelligantur, possunt tamen etiam huiusmodi visitationes, ex improviso à præfectis & officialibus, quibus hoc ius visitandi competit, quando alias comissiones expediunt, vel etiam aliâ occasione, absque tamen sumptibus molitorum, aliquando fieri, præsertim si aliquid iniqui animadvertatur, & hoc non malè, ut videlicet fraudibus & deceptionibus molitorum eò melius obviari queat.

QVÆSTIO XCIII.

Ad quam iurisdictionem ſpectent, rauffen/ Blutrunſt/Beulen/Backenſtreich/Scheltwort/ & ſimilia, &c.

Summaria.

1 *Opinio Gilmanni*, 2. *Wehneri*, 3. *Lindenſpür*, 4. *Meichsneri*.
5 *Conſtitutio juris Bavarici.*
6 *Saxonici, ex relatione* Chiliani König, 7. 8. 9. 12. *Coleri*, 13. *Carpzovij*.
10 Erbgericht *quid?*
11 *Diſcrimen vulnerum.*
12 *Criminali iurisdictioni quæ adſcribantur.*

SÆpe de hoc diſputatur: utrum Blutrunſt/Backenſtreich/Schelt-
1 wort/ad baſſam iurisdictionem ſpectent? de quo videri poteſt † Adrian. Gylman. *in Symphoremate ſupplicat. p. 1. tit. 2. de Reconvent. n.* 125. *f.* 99. ubi Scheltwort/rauffen/Backenſchlag/civilibus cauſis annumerat, reliqua autem, Knüttelſchlag/ Beulen / braun vnd blaw / controverſa eſſe dicit, idem *n.* 175. tradit: quod ſchläg vnd rauffen/ wann darauß Beulen nit werden/referantur ſimul coniunctim vnder kleine Brüchen.

2 Wehnerus † *in obſervat. pract. in* Zent *ſl. ſpecialis f.* 702. reliqua, inquit, leviora crimina dominus loci der Vogtherr ſibi aſſerit, tanquam pertinentia zu der Vogteyligkeit als Scheltwort / braun vnd blaw ſchlägerey / Blutrunſt / ſtoſſen/kratzen/ werffen/ Haar rauffen/ verbotten Meſſer tragen.

3 Idem † ex eo iisdem verbis refert Dn. Lindenſpür *in diſſert. c.* 33. *de iurisd. alta n.* 26. *f.* 138. Idem *de baſſa iurisd. c.* 33. *n.* 18. *f.* 152. & 153. ita ſcribit: communiter iurisdictioni Vogteicæ accenſent non tantùm cognitionem cauſarum civilium ac pecuniariarum, was Gulden/Schulden/Gütter/ ligende/fahrende/ beweglich / vnd vnbewegliche antrifft etiamſi excedant ſummam 300. aureorum, *contra*

Non.

Nov. 15. c. 3. §. fin. *Schneid.* p. 2. *feud.* n. 88. *Coler.* d. p. E. p. 2. c. 1. n. 105. *& multis seqq.* Sed etiam cognitionem de criminibus levioribus ac realibus, si non sunt atroces, non solùm quando civiliter eorum nomine agitur, sed & cum mulcta est exigenda, *Schn. & Coler.* dd. LL. als Scheltwort / braun: oder blawschlägerey / stossen/kratzen/ Blutrunst/Haar rauffen/Messer zucken / & omnes aliæ qualescunq; per austeriores, quæ sine sanguinis fusione fiunt, *Maitr. de iurisd. membr. pos. lit.* O.

Similiter † ex Meichsnero *tom.* 2. *lib.* 1. *decis.* 9. *f.* 797. Wehnerus *d. u.* Zenet §. *aliquibus f.* 703. *u.* dargegen ita scribit: dargegen soll dem Stifft E. folgen / was den vndergerichten zu straffen anhanget/ nemblich gemeine antastung an Ehren / oder Schmähungen / die nit geschehen mit Grund/oder klarem Schein/sondern allein auß hitzigen Gemüht/die für ein Frevel geacht seyn / deßgleichen truckene Schläg/ die nicht zu den Todt oder Lämbdungen gedeyen / rauffen / persönliche Sprüch/klagen vmb Eygenthumb/Grund vnd Boden. 4

Quid † in hac materia contusionum, & percussionum, vulnerationum, rugarum cruentarum de jure Bavarico statutum, *vide tit.* 47. *&* 48. & singulariter adverte, quod non omnis invasio, vel rumor, & vulneratio, criminali iurisdictioni accenseatur, sed certi tantùm casus, v. g. si in loco sacro fiat, *d. tit.* 47. *art.* 5. Landsfreyheit *p.* 1. *art.* 16. § der sibenzehend. 5

Quid in Saxonia statutum & observatum sit, plenius tradit Chilianus König Saxo in seiner practic. vnd process. c. 138. ubi *n.* 6. de vulnusculo sanguinolento Blutrunst ita scribit: würde aber einer beklagt/daß er einem schlechte Wunden / als die da blutrünstig / vnd doch nicht schwellen/vnd welche nit fleischen oder Kampff würdig seyn/ mit Fürsatz geschlagen hätte / oder einen braun vnd blaw geschlagen / oder mit Worten übel gehandelt / Gelügen strafft/oder sich deß seinen mit Gewalt vnterwunden / oder seinen Wehrmann nicht fürbrächte/ vnd der Beklagte sich dazu bekennete / oder sonst überweiset würde/so müste er das gegen dem Kläger mit gesatzter Busse nach seiner Geburt lehen ut lib. 2. art. 16. 6

De hoc † ipso, & de percussione, quæ fit fustibus *n.* 9. ita pergit: Klagt aber einer/daß er seye mit Knütlen geschlagen/dz ihm dar- 7

von

von sein Leib braun vnd blaw worden ist / solches kan nicht peinlichen
geschehen/ sondern der Beklagte wurd loß mit seiner Busse gegen den
Part/ vnd wette den Richter/ *lib. 1. art. 68. in text. & gloss. pr. & lib. 3*
8 *art. 37. & lib. 2. art. 16* §. wen man weih *art. 87.* Vnd gehört † al-
so zu den Erbgerichten/ aber etliche halten/ das geschlagen vnd geworf-
fen mal / wo die aufflauffen oder Wunden seyn/ mögen peinlich ge-
klagt werden. Darumb sagt die glos. weih. *art. 87. & art. 38. in gl.*
pen. versic. Zum andern wo einer mit Knütlen geschlagen wird / weil
das nit allein schmählich/ sondern auch schädlich ist/ so mag es auch
peinlich geklagt werden / welches auch in gemeinen Sächsischen-Rech-
ten/ in schlechten wörttlichen iniurien statt hat/ wo die Busse dem Fi-
sco zugeeignet wird/ *ut institut. de in iur.* §. *in summa & per gl. ibi in verb.*
9 *extraordinaria & per gl* Land *lib. 1. art. 68. &* weichb. *art 87. in gl.* †
Darumb sagt die glo. *lib. 1. art. 68. in fin. & in gl. versic.* ihr solt wissen/
Weich *art. 87.* Daß auch Blutrunst / die an ihr selbst nit peinlich /
noch Kämpffer/ peinlich vnd Kämpffer werden mögen / wo die an
Haupt oder Augen geschehen. Das ist zu vernehmen/ wo ein Schand-
mal daranß wird/ aber es wird gemeiniglich gehalten/ daß Schulde/
Gülde/ Scheltwort/ Braun/ Blaw Schlagen/ Werffen/ Rauffen/ wo
daraus Beulen oder Wunden nicht werden / vnd andere dergleichen
kleine Brüche/ allein zu Erbgericht gehören/ *lib. 2. art. 13. iuncta glo. lib.*
2. art. 68. §. wen man weich. *art. 87. in glo. & 88. in gl. circ. fin.*

10 Quod † autem Erbgericht nihil aliud sit, quam Nidergericht/
vide Colerum *de proces. execut. p. 2. c. 1. n. 130.* (ubi Rationem no-
minis reddi) & Carzovium *p. 3. q. 109. crim. n. 11. f. 77.* apud
Lindespür *in dissert. de imper. & famil. orig. mutat. c. 33. n. 1. f. 149.*

11 Plura † von Underschied vnd Erkantnuß der Wunden/ vide a-
pud prædictum König *in additione n. 13.* ubi distinguit Kämpffer
Wunden/ frische Wunden/ offne Wunden/ Bainschröttige/ vnd an-
dere schändliche vnd gefährliche Wunden / quæ omnia apud ipsum
12 videri possunt. Similiter † apud Colerum *de proces. execut. p. 2. c. 1.*
n. 238. mihi f. 327. ubi ait: quod iniuriæ non atroces, ictus, contu-
siones, pulsationes, vellicationes crinium Werffen/ Braun vnd Blaw
schlagen/ Blutrunsten/ & omnes aliæ, qualescunque percussiones,
quæ sine fusione sanguinis procedunt, ad inferiorem iurisdictionem,

an das Erbgericht/nider oder Vndergericht/spectent, & ut in summario *eod. n.* 138. scribit: iurisdictio inferior comprehendat causas pecuniarias, & cognitiones super parvis delictis usque ad vulnusculum sanguinolentum. Carpzovius † *d. q.* 109. *n.* 28. iuxta ordinationem provincialem Saxonicam bassæ iurisdictioni accenset, Haarrauffen/Schläg braun vnd blaw/ Nasenblut/ Maulschellen/ Zähnbluten/ so die nit wacken/ auch andern Blutrünsten mit Nägel gekrätzt/oder sonst Verletzung vnd Schläg/ die nit tödtlich/ darauß kein Lämbde noch Wunden erfolget. & plura alia, de quib: *d. n.* 28, *&* 31. *cum seqq.* 13

Econtrario † nach außweisung d' Säxischen Coburgischen Landsordnung *de anno* 1556. *tit.* 21. Von Ober- vnd Erbgericht/rub. was zu den Ober: vnd Halßgerichten gehöret/werden den Malefitzfällen zugezehlet: Alle Kampfferbare/ Fleisch/ vnd offene Wunden/ Schandmal vnter den Angesicht/Stich oder Schläge/Stossen oder Werffen/ da Gefährligkeit deß Tods außfolgen möchte. Da ein Hand/Finger/ Bain/Füsse/ oder Zehen abgeschlagen werden uti refert Wehnerus *in observat. pract. u.* Zentt. *f.* 707. 14

QUAESTIO XCIV.

Vtrum poena Cippi, deß Stocks/ spectat ad bassam vel altam iurisdictionem? & quid de pœna carceris, numellarum, columnæ, vel pilæ, nec non mulctæ pecuniariæ?

Summaria.

1 *Si nomine* deß Stocks *veniat postellum,* 13.
2 *Ad quam iurisdictionem spectet?* 3. *cur ad merum imperium?* 4. *quò numella?*
5 *Quò lapis scandali?* 6. *& alia similia?*
7 *Quid si nomine* deß Stocks *intelligatur cippus?* 8. *quò tunc spectet?* 9.
10 *Quid de pœna carceris, & mulcta pecuniaria?* 11. 12.

14 *Alia signa criminalis iurisdictionis.*
15 *Quò columna vel pila ad combustionem deputatæ?* 16. *occasio quæstionis.*

1 SIt † nomine deß Stocks intelligatur postellum, id est, Stock vnd Halßeysen/numellæ versabiles, nec non palus numellarum, uti Besold. *in thesaur u.* Pranger Wehnerus *u.* Zentt *ff. ad probandum*, Speid. *in spec. u.* Stock.

2 Volunt † aliqui ex Dd. esse bassæ iurisdictionis, idq; ideo, quia ponitur quis ibi pro levioribus criminibus, Pet. Iacob. *in sua praxi in lib. iurisdictionis, n.* 14. Dn. Lindenspür *in dissertat. de imperior. & famil. origine c.* 33. *n.* 14. *f.* 152. accenset Stock vnd Halßeysen Vogteiæ Superiori.

3 Sed † Mynsingerus *decad.* 2. *respons.* 16. *n.* 29. *& seqq.* mavult mero imperio (parvo, ut loquitur) adscribere, S. eidel. *in spec. u.* Stock 242. iudicat esse insignia iurisdictionis criminalis, vide Wehnerum *in obser. pract. u.* Stock vnd Halßeysen eundem *u.* Zentt *ff. videtur f.* 713. *& ff. ad probandum* 705. Ratio: quod ibi criminosus ad publicam utilitatem multitudini & vulgo ita exponatur publicè spectandus, cum maxima sui ignominia, Besold. *in thesaur. pract. u.* Pranger/Halßeysen.
4 Haud † dubiè Halßeysen vnd Pranger selbsten ad altam iurisdictionem spectat, Bidenbach. *q.* 7. *ff.* nach dem *f.* 30. quia ad numellas non sistuntur, nisi, qui crimen tale perpetrârunt, quod suâ indole ad supremam iurisdictionem spectat, Carpzovius *p.* 3. *crim. q.* 109. *n.* 73. 74. 75. ubi idem † dicit, de ea pœna,
5 quâ delinquentes coguntur in conspectu populi lapidem vel in collo, vel in manu circumferre, *id. n.*75. Sic † etiam Besoldus *lib.* 5. *con-*
6 *sil.* 233. *n.* 38. *f.* 143. inter cætera, quæ mero imperio adscribuntur, refert die Halßeysen/Lasterstein/vnd dergleichen/ idem *ibidem n.* 36. *cum seqq.* multa alia, quæ vel altæ, vel bassæ iurisdictioni sunt annexa, enumerat Matth. Stephani *lib.* 1. *de iurisd. c.* 10. *n.* 57. *&* 58. tertio gradui meri imperij adscribit pœnam damnationis ad portandum lapidem scandali, vel ut quis multitudini in columna exponatur.

7 Si verò † Stock accipiatur pro cippo, id est, pro ligno bipatente, in quo sontium manus & pedes includuntur, sive pro instrumento ligneo, ex trabibus confecto, quo manus & pedes in carcera-

ti quan-

ti quandoque constringuntur, quo sensu vulgaris illa loquendi formula stöcken vnd blöcken (vide Wehner. *u.* besiben *in pract. observat.*) tunc † mihi non videtur indistinctè ad altam iurisdictionem pertinere. 8
Ratio: quia publicè hoc non fit, & nec famam, neque corpus lædit: gehet nit an Haut vnd Haar / ut loquitur Carpzovius *loc. cit. n.* 56. & si vel manus solæ, vel pedes soli constringantur, vel foraminibus ad hoc deputatis includantur, nullus vel non magnus corporis cruciatus inde nascitur. Si † verò manus & & pedes simul 9
constringantur, vel includantur, idque diutius duret, tunc quia pœna corporis est afflictiva, censui, hanc pœnam ab habentibus tantùm bassam iurisdictionem minimè imponendam, nisi ad tempus tantùm v. g. ad summum per mediam horam.

Sicuti † in simili pœnam carceris & mulctam pecuniariam Saxones ita restrinxerunt, ut habentes bassam iurisdictionem, vel iudices inferiores, ad plurimum ultra octo dies carceris pœnam, & ultra decem thaleros mulctam pecuniariam indicere non possint, Carpz. *loc. cit. n.* 63. *f.* 83. ubi ait: cum hoc nullibi expressum & definitum sit, ideo iudicis arbitrio relinquendum esse haud absurdè quis putaverit. Adeoque si pœna arbitraria in crimine quopiam infligenda venit, iudicis inferioris potestas eatenus est restricta, ut maiorem pœnam aut mulctam irrogare nequeat: quod si verò crimen severiorem pœnam mereatur, causa criminalis ad Superiorem iudicem remittenda, ab eoque reus coërcendus erit, *idem ibid.* 10

Quod † autem de pœna carceris dictum est, eam ad bassam iurisdictionem pertinere, id intelligendum est de carceribus super portis & muris, quibus cives contumaces, aliiq; ad tempus detinentur, & pro arbitrio emittuntur, & qui carceres obedientiarum vocantur, (de quibus vide Balthas. Conrad Zahn *in Ichnographia municipali c.* 9. *n.* 4.) non de subterraneis, tenebricosis & squalidis, de quibus singulis egi in patrocinio debitorum, *decad.* 1. *q.* 5. *n.* 6. *& seqq.* ubi *n.* 15. *& seqq.* rationem assignavi: quia tales sunt loco pœnæ corporalis, *Novell.* 135. Farin. *de carcer. q.* 27. *n. L.* 2. *C. de exact. tribut.* Vide aliter de carcere differentem Dn. Lindenspür *in dissert. c.* 33. *n.* 20. *f.* 153. ubi ait: † potest etiam Vogteiæ dominus habere carcerem 12
pro exercitio suæ iurisdictionis, qui in causis pecuniariis non meri, 11

sed mixti, & huius simplicis iurisdictionis reputatur, Bidenbach. q. nob. 7. vers. captura quia hæc iurisdictio etiam habet coërcitionem, aliàs non diceretur iurisdictio, L. ult. ff. de off. ejus &c. cum omnia videantur mandata, sine quibus iurisdictio exerceri nequit, L. 2. d. iurisd. c. 1. &. preterea d. off. deleg. adeo ut iudex causarum civilium, si quando crimen accidat in lite, id possit punire, Franc. Marc. decis. 179. n. 4. p. 2. per L. quoties C. de iudic. hinc carcerare possunt, ex more Germaniæ, nobiles simplicem iurisdictionem habentes: quod tamen ita temperandum, ne abutantur hac potestate, & quid durius statuant, iuxta L. respiciendum de pœn. Ruland. decis. iur. contro. q. 14. Concordat Besold. p. 5. cons. 211. n. 5. ubi ita scribit: licet custodia, sive carcer meri imperij sit (in causis maleficiorum) tamen in causis pecuniariis ille idem mixti, & simplicis iurisdictionis esse reputatur, Zasius in L. impon. n. 47. ff. de iurisdict.

13 Vide † etiam distinguentem Ioan: Emeric. Rosbach prax. civil. tit. 2. de iurisd. ubi n. 11. inter cætera habet: quod modica in corpus coërcitio, puta si quis lapidem scandali portare cogatur, (modò tamen in causa criminali, & ob vindictam maleficii alicuius, ea coërcitio adhibeatur) ad merum Imperium spectare; si autem modica aliqua coërcitio in contumaciam inferatur, potius censeri iurisdictionis.
14 Adde † Dn. Lindespür in dissert. de imperior & famil. orig. mut. c. 33. de iurisd. alta. n. 77. ubi criminalem iurisdictionem argui putat, ex patibuli erectione numellis versatilibus, Stock vnd Galgen/ Trillen/ Halßeysen/ Geigen/ Pranger/ Fraischpfand/ & similibus, Wehnerus u. Zentt. §. ad probandum f. 705.

15 De hoc † nulla est controversia, quod columnæ vel pilæ, ad combustionem deputatæ, quæ etiam factâ executione longo tempore manent erectæ, merum imperium probent, Wehner: in obser. pract. u. Zentt. §. si tamen f. 714. Carpz. p. 3. criminal. q. 109. n. 66. ubi plura eiusmodi signa recenset.
16 Hæc, † occasione litis, quæ intercessit inter communitatem in Etterzhausen & dominam Hofmarchiæ Catharinam Elböckin anno 1654. & seq. & decisa fuit 27. Octob. anno 55.

QVAES-

QVÆSTIO XCV.

An jus recipiendorum Iudæorum spectat ad bassam vel territorialem iurisdictionem? vel ad Regalia?

Summaria.

1 *Ius recipiendorum Iudæorum regalibus annumeratur, & quare?* 2.
3. 4. *Olim soli Imperatori,* 5. *postea Electoribus concessum,* 6. *tandem omnibus, qui Regalia habent,* 7. *iuxta ordinat: politiæ,* 8. 9. *vel qui singulariter in hoc privilegiati sunt.*
10. 11. 13. *Ab aliis recepti securitate non gaudent.*
12 *Quod remedium contra receptores detur?*
14 *Quid faciat immemorialis usus?*
15 *An non competat* den Vogtey-Herren? 16.
17 *Facti contingentia,* 18. *Cautela.*

HÆc † quæstio inter Doctores non est valde controversa, sed apud omnes fere receptum, iure territorij Vermög Landsfürstlichen Obrigkeit vnd Regalien/ licere Principibus Iudæos recipere, Paulus Matth. Wehner. *in observat. pract. lit. I. u.* Juden *f.* 303. *col.* 1. Ioan Herman. Stamm *de servit personal. lib.* 1. *tit.* 5. *de Iudæis c.* 2. *n.* 6. *f.* 239. Martin. Magerus *de advocat. arm. c.* 8. *quæ persona in protect. recipi poss. n.* 300. ubi plures allegat. Sixtin. *lib.* 1. *de Regal. c.* 5. *n.* 19. Maximilian Faust. *in consil. pro ærario class.* 6. *cons.* 28. *ord.* 570. *f.* 257. Petrus Heigius *p.* 1 *q.* 4. *n.* 30. Theodor. Reincking. *de regim. secul. & Eccles. L.* 2. *class.* 2. *c.* 3. *n.* 14. *f.* 387. Speidelius *in speculo u.* Juden *f.* 659 *col.* 2. ubi † refert: quod olim inter reditus proventus & compendia, ad Imperatorem ob Imperij administrationem spectantia, quibus sustentationi Imperatoris, ac negotiis imperij expediundis, subvenire licet, census Iudæorum fuerit, fuerunt enim Iudæi den Röm. Kayseren ohne Mittel zugehörig/ & Cameræ Imperialis servi, vel omnes & singuli Iudæi, degentes ubique per terras, Imperatoris iurisdictioni subiectas, erant servi Imperialis Cameræ speciales, hoc est Kaiserliche Fiscalische Knecht/ Lehenmann in der Speirischen Chro-

(margin: 1 beside line 1; 2 beside "col. 2. ubi † refert")

nick/ *lib. 7. c. 42. f. 789.* cuius servitutis intuitu non licuit ulli imperij membro, Iudæos recipere, nec ab ipsis quicquam exigere: vita enim & bona eorum, tunc unicè ad Imperatores spectabant, per ea

3 quæ habet Dn. Limnæas *ad capitulat. Cæsar. f. 156.* Rationem † aliam reddit Reincking. *loc. cit. n. 13.* & post eum Magerus *loc. cit. n. 300.* ubi tradunt: quod crescente insolentia, multitudine & avaritia Iudæorum novissimo iure non cuivis magistratui eos recipere permissum sit, sed ius recipiendi Iudæos, de Regalibus summi Principis

4 esse cæperit, Consentit † D. Speidelius *loc. cit.* ubi ita scribit: ius recipiendi & tolerandi Iudæos, & usurarios publicos, est de reservatis Imperatoris, quod olim nisi summo Principi, seu Imperatoribus Romanis competijt, qui ipsis etiam peculiarem Iudicem, comitem aliquando Würtenburgicum, constituerunt, eaque de re constitutio habetur apud Melchior. Goldastum in Reichs Satzungen deß H. Römischen Reichs *sub. rub.* Kaiser Friderich deß Dritten/ Mandat an den Grafen zu Würtenberg von der Jüdischeit im H. Reich/ *f. 86.*

5 Quamvis† autem ius recipiendi Iudæos fuerit antiquitus de reservatis Imperatoris: tamen Carolus IV. in aurea bulla tit. 9. Von Gold Silber vnd anderm Ertz/ tanquam singulare regale, Electoribus concessit, daß sie mögen Juden/vnd Zoll/ die in vergangner Zeit

6 gesetzt seyn/einnemmen. Successu † temporis Carolus V. in der reformation guter Policey zu Augspurg/ *rub.* von Juden vnnd ihren wuchern hoc privilegium extendit, ad omnes Principes & status, qui iura regalia immediatè ab Imperio recognoscunt & qui singulariter

7 in hoc privilegiati sunt. verba † constitutionis ita se habent: Setzen/ordnen/vnd wöllen wir/daß hinfüran niemand Juden auffzunehmen/oder zuhalten gestattet werden soll/ dann den jenigen die von vns/ vnd dem H. Reich regalia haben/oder insonderheit derohalben privilegirt werden.

8 Ex quibus † infert Maximilianus Faust. *loc. cit* quod ius recipiendi Iudæos omnibus habentibus regalia concessum, atque ita hoc ipsum generaliter aliis regalibus additum sit, ut cum Electoribus commune sit factum, adijciturque ijs locis, per peculiare privilegium

9 etiam illud haberi posse. Similiter † Speidelius *ff cæterum* duplici ex capite ius recipiendi Iudæos profluere, nempe vel iure Regalium,

vel ex ſpeciali privilegio, quod etiam illis dari poteſt, qui aliàs regalia nulla habent. Idem † ijsdem verbis repetijt Rudolphus II. Imp. 10
in der Policeyordnung zu Franckfurt *anno* 1577 auffgerichtet/ *tit.* 20 von Juden vnd ihren Wucher *in pr.* ubi hæc quoque addit: Da aber iemand darüber Juden auffnehmen wird/ so sollen doch dieselbigen an keinem Ort sicherheit noch geleyd haben/ darneben von vns erstlich einsehens dargegen vorgenommen/ vnd abgeschafft werden.

Ex quibus † infert Magerus *n.* 301. quod aliis in locis, quam 11
ubi domini regalia ab Imperatore, vel ſpecialia eorundem recipiendorum privilegia habent, recepti ſecuritate ac tutela minime gaudent *per allegat. text. expreſſum Ordin. polit. de anno* 1577.

Denais *d. tit.* 150. *ſſ.* 8. adeo † etiam, ut contra eos, qui Iudæ- 12
os recipiunt, ac fovent, & non ſunt ſtatus Imperij, neque privilegiati, in Cameræ iudicio mandata ſine clauſula decernantur, per notata Chriſtoph. Schwanman. *obſer. Camerali* 125. *n.* 2.

Prædictas † conſtitutiones ſic ſummat Petrus Denaiſius *in jure* 13
Camerali c. 150. *de Iudæis n* 7. Iudæos nemo ditione ſua recipito, præter quam qui regalia ab Imperio, eiusvè rei privilegium habebit, *c.* 20 *in pr.* ſi recipit, nec tutela Iudæis, ſecurusvè commeatus, nec ipſi factum impunè, ratumvè eſto.

Cæteris † interim ſtatibus, quantumvis immediatis, hæc fa- 14
cultas adempta eſt, niſi in poſſeſſione, vel quaſi, recipiendi Iudæos à tempore immemoriali fuerint, quæ utique poſſeſſio ultra memoriam inſtar privilegij cenſetur, Speidel. *ſſ. poſtea f.* 660. *col.* 1.

Quibusdam † tamen in locis inferiorem etiam iurisdictionem 15
habentibus, den Vogteyherren licitum eſſe judæos recipere nonnulli volunt, uti de nobilibus in Franconia teſtatum facit, Paul. Matth. Wehn. *pract. obſ. lit* I. *u.* Juden *ſſ. an Iudæi lit. V. u.* Vogtey ubi inter varia jura ad Vogtheiam pertinentia *n.* 22. refert. daß die vom Adel in Land zu Francken auch Macht haben / in ihre Flecken/ vnd auff ihre Güter/ Juden zu setzen/ ihnen Begräbnuß vnd Schulen einzugeben/ etc. id tamen contra Impp. conſtitut. moribus & defacto magis quam jure fieri, D. Hopingk. *diſp. de jure protect.* 54. *in notis lit.* C. autumat. ita Magerus *loc. cit. n.* 304. *&* 305. & poſt eum Speid. *ſſ. quibusdam.*

Credibilius † autem eſt, ſi qui inferiores ab antiquo ſoliti fu- 16

erunt recipere, id ex privilegio vel consuetudine consecutos esse. Sic videmus in Suevia multos esse nobiles, qui licet Regalia non habeant, eos tamen singulare privilegium Iudæos recipiendi habere, Speidel. *loc. cit.* Et hac in parte locorum consuetudinem observandam esse scribit, Wehnerus u. Juden *ff. an Iudæi f.* 303. *col.* 1.

17 Cum † in vicinia nostra hoc anno 1658. Iudæi ex Comitatu Oettingano expellerentur, & ab ordine Teutonico in pagum, Zöschingen dictum ubi bassam iurisdictionem tantùm habet, reciperentur, Regimen nostrum 23. *Novemb.* sese ordini opposuit, & non aliter eos in illo pago (qui Sereniss. Principi nostro quoad territorialem iurisdictionem subest) tolerare voluit, nisi protectionem â sua

18 Serenitate impetrarent. Quid † autem illi, qui Iudæos, vigore Regalium vel privilegiorum recipere possunt, cavere debeant, vide *in reformat. polit. de anno* 1548. *rub.* von Juden/ & in altera *de anno* 1577. *tit.* 20. Denaisium *loc. cit.* c. 150. *n & seqq.* Reinking. *n.* 15. *& seqq.*

QVÆSTIO XCVI.

Cui competat exactio deß Umbgelts / utrum ei, qui iurisdictionem, an illi, qui regalia in loco habet?

Summaria.

1 *Ius exigendi* daß Umbgelt *an regalibus & magno Imperio annumerandum?* 6.
2 *Quia species vectigalis.*
3 *Quid de consuetudine Germaniæ?*
4 *An simplici iurisdictioni tantum?*
5 *An in præiudicium forensium imponi possit?* 10.
7 *An per inferiorem sine consensu superioris?* 9.
8 *An civitatibus Imperialibus permissum?*
11 *Quid de consuetudine Bavariæ & Palatinatus?* 12. *Occasio huius quæstionis.*

Ad

AD hanc † quæstionem Respondeo, quod inspectâ origine jus exigendi daß Vmbgelt sit numerandum inter regalia, per ea quæ tradit Faust. *consil pro ærar. class.* 11. *ord.* 847. *ibi:* Bodinus schreibt / daß König Chilipercus (oder Hülffreich) in Franckreich der Erst genandt / den achten Theil deß Weins / so ein ieder durchauß auff seinen Gütern erzeugt / erfordert / dannenhero der Weinzoll / oder Vngelt noch auff diese Stund seinen Vrsprung habe / rc. 1

Idem † dicendum est inspectis rationibus juris, Rutger. Ruland. *decis.* 12. Faust. *d. cons. pro ærar. class.* 17. *ord.* 1346. *§. dicitur, ibi:* Iuris rationibus inspectis Vngelt est regale, *per c. un quæ sint regalia in verbo* Telonia *& class.* 4. *ord.* 420. *§. qui jus, & §. datiæ vini,* Besold. *in thes. pract. lit. V. verb.* Vngelt / *§ vocantur circ. fin. & §. alias* ubi Rationem insinuat: quod jure communi omne genus vectigalis (cuius species Vngelt esse videtur, quia annumeratur vectigalibus in der Landsfreyheit *p.* 3. *art.* 1. *f.* 427. *& seq.*) pendeat ex regalibus, & quod sit species gabellæ, vel datij, Gylmann. *loc. mox citando.* 2

Ex consuetudine † verò Germaniæ iuxta mores cuiusque loci vel ad Principes seu dominos territorij, so die Landsfürstl. Obrigkeit haben / in recognitionem superioritatis, Caspar. Ziegler. *§. Landsassij conclus.* 1. *n.* 150. quandoque ad Vogtey / uti in Franconia pertinere solet: quemadmodum videmus nobiles etiam eodem jure in suis pagis uti, ut proinde de consuetudine Germaniæ non possit dici regale *sup. allegati Dd locc. citt.* Ruland. *& alij* Gylmann. *in symph. supplicat. Com. Imp. p.* 1. *tit.* 2. *de reconvent. n.* 123. *in f.* 99. Quamquam † Balth. Conrad Zahn *de iure Municipali c.* 54. id etiam citra consuetudinem iurisdictioni simplici, non regalibus annumerare videatur, ubi *n.* 2. hisce formalibus tradit: iuris datiorum seu accisiarum municipales regalibus destitutas capaces esse, eosque ex iusta causa (sine qua imponi non debeant, *L.* 12. *ibi: ne plus poscatur* C. *de operib pub.*) & decreto universitatis, sine licentia etiam superioris ad hasce pensitationes, etiam aliqua coërcitione, cives suas constringere posse, *per gl. in L.* 1. *§. fin verb. pro consul. § quod cuiusq; universitatis* & complures Dd. quos *ibid.* allegat. (adde D. Lündespür *in diss. de mut. imp. c.* 33. *f.* 1[illegible]7.) Quamvis autem de accisia vini, & potulentorum in terminis non loquatur, sed de accisia & vectigali mercium: tamen hoc i- 3 4

psum ex paritate rationis de vino & cæteris potulentis dici potest, id iisdem terminis tradit Caspar Klocken *de contribut.* 5.*n.* 102.*n.* 103. & 104. cui accedit Henricus Klockius *in discept. de iur. vectigal. conclus.* 1.*n.* 11. 12. 13. eamque opinionem multis rationibus confirmat, atque
5 † vi pacti & conventionis etiam in forensium præiudicium à municipio imponi posse. quod ipsum etiam Caspar Klockius *de contribution d. c.* 5.*n.* 121. & *seq.* fusè disputat, & tandem refutatis aliorum argumentis in contrarium concludit: per rationem: *n.* 121. quod eiusmo-
6 di gabellæ † & accisiæ sint de magno imperio, & earum impositio ad solos Principes, superiorem non recognoscentes, pertineat. Ra-
7 tionem rationis subiungit *ibid. n.* 167. quod cum † Gabellarū impositio sui natura sit generalis, ita ut etiam forenses ad solutionem earum adstringantur, non alteri quam supremo Principi competat. Vnde *n.* 171. subdit: cum gabella, quæ rebus imponitur, vix ita institui possit, quin, etiam forenses, aliosque concernat, saltem per indirectum, quia omnia victualia carius emere coguntur, ideo per inferiorem imponi non potest, absque superioris licentia, quoniam extra dubium est, quod gabella generaliter etiam forenses respiciens; dicatur esse de regalibus: Imò *n.* 177. ulterius progreditur, dum
8 inquit, ne civitatibus † Imperialibus quidem, aliisque iure regalium & mixto merove imperio munitis, licere sine superioris licentia ta-
9 les impositiones facere. Vnde † videmus iuxta consuetudinem Germaniæ si propter necessitates ab inferioribus velint imponi gabellæ, id fieri consultò prius Imperatore, uti factum Norimbergæ, Augustæ *id. ibid. n.* 150.

10 Quod † si tamen inferior ius tale gabellarum ex privilegio, vel antiqua consuetudine (quam hac in re imprimis considerandam puto) vel præscriptione acquisiverit, exactio earum non reprobatur, *id ibid. n.* 181.

11 Quidquid † de iure sit, de consuetudine Bavariæ, & Palatinatûs omnis novitas exclusa videtur. Dann nach außweisung der Lands-freyheit/ *p.* 3. *art.* 1. Soll es mit dem Vngelt gehalten werden/wie vor alter vnter allen Ständen herkommen / vnd was in 20. Jahren für newerung fürgenommen worden/die sollen ab seyn / vnd nit gebraucht werden. quò facit *L.* 1. 2. & 3. *vectigalia C. nova institui non posse.* Reichs-

Abschied de ad 1576. §. weitters seyn wär. Sixtin. de regalibus lib. 2. c. 6. n. 22.

Hæc † occasione controversiæ ratione gabellæ vinariæ vel cerevisiariæ à caupone Palatino in Chor/ noviter exactæ. 21

QVÆSTIO XCVII.

An prorogari possit iurisdictio alterius adhuc hodie, & an requiratur consensus iudicis ordinarij & competentis?

Summaria.

1 *Facti contingentia, 2. quæstio.*
3 *Privatorum pactis non datur, 16 sed extenditur iurisdictio.*
4 *An conqueri possint iudices se privari emolumento iudiciali, 17.*
5 *Laicus laicum coram laico convenire debet, 18. ratio.*
6 *Iurisdictio patrimonialis facta, 7. nihil obstat, 20.*
7 *Cives an invito senatu se possint alienæ iurisdictioni submittere? 21.*
8 *An alienæ juris dictioni se possit submittere exemptus 22. & quare non?*
9 *An vasallus? n. 23. & an sufficiat tacitus consensus domini? 24. 25. an in causa non feudali.*
10 *An Clericus? 26. & cur non? 28. an in Cleritum.*
11, 12. 13. *Prorogatio de jure communi anitiquitus sine dubio fieri poterat, 14. 15. an adhuc hodie?*
19 *Status Ecclesiastici considerantur ut Laici.*
27 *Distinctio Gailij.*

QUidam † ob damnum â canibus malè custoditis acceptum 1
convenit opilionem non coram domino iurisdictionis, seinem Gerichtsherren/ sed domino gregis (domicilium enim pastor habebat extra districtum & territorium domini, vel heri sui, cui operas suas in pascendis ovibus locaverat) qui & ipse iurisdictionem sub eodem Principe, tanquam status provincialis, habebat, cumque ambo actor & reus sese iurisdictioni eius submisissent, & forensium negotiorum præpositus iudicare vellet, nascebatur † QUÆSTIO 2
& disputatio: an id jure faceret?

3 Pro † NEGATIVA faciebat PRIMO: quod pactis vel consensu privatorum non detur iurisdictio, *L. privatorum* 8. *C. de iurisd. omn. iudic.* Ratio: quia iurisdictio est juris publici *Wesenbec. n.* 4. *ff. de iurisdict.*

4 SECUNDO: † si prorogatio ista permitteretur, tunc ex nudo privatorum consensu perperam fraudarentur domini emolumento iuridiciali, Mandos. *de inhibit c.* 123. *n.* 5. prolixè Schrader. *de feud. p.* 10. *sect.* 1. *n.* 136. &c. Bernhard Greven *lib.* 1. *conclus.* 40. *per tot.* ita Caspar Ziegler *ff. Landsassij n.* 235.

5 TERTIO: † Laicus à Laico coram iudice seculari, non autem Ecclesiastico conveniendus est, quod usque adeo obtinet, ut etiamsi alter litigantium literas ab Apostolica sede impetraverit ad Ecclesiasticum iudicem, irritæ sunt, & inanes, *c. licet* 10.11. *de foro compet.*

6 QUARTO: † hodiernis moribus iurisdictio patrimonialis facta est, & à statibus Imperij, Principibus, Ducibus, Comitibus, Civitatibus &c. jure proprio exercetur. Ideo illa facultas prorogandi abolita est, nec subditi amplius invito Domino suo se alterius iurisdictioni subijcere poterunt, Paurmeist. *lib.* 1. *c.* 27. *n.* 43. Acacius Enenckel *de privileg. lib.* 3. *c.* 16. *n.* 30. Thesaur. *decis.* 266. Surd. *cons.* 47. *num.* 25. Osasc. *decis.* 78. *n.* 12. Matth. Stephan. *lib.* 1. *c.* 25. *n.* 50. Bocer. *de iurisd. c.* 7. *n.* 49. Lancellot *de Attentat p.* 2. *c.* 20. *n.* 9. Covar *lib.* 1. *resolut. c.* 4. *n.* 8. Adeo ut si contra fiat, causas & personas iterum ad se avocare Principes possint. Pet. Costal. *ad L.* 1. *ff. de iud.* Thom. Mich. *de iurisd. concl.* 149. Vulthei. *ad L.* 1. *n.* 168. *C. de iurisd.* And. Gail. 1. *observat.* 40. *n.* 3. *& ibid.* Bernh. Græven. Petra *de jur. quasit. c.* 11. *n.* 8. Asinius *prax.* §. 9. *c.* 17. *n.* 1. Muscatell. *in prax. civil. part.* 2. *n.* 47. Id quod ubiq; ferme observatur. Schwanm. *observ. Cameral.* 1. *n.* 13. 14. Cacheran. *decis.* 78. *n.* 13. sola *ad constit. Sabaud. rub. de for. compet. verb subditos nostros gloss.* 1. *n.* 9. quo nomine mandatis pœnalibus subditi solent retrahi, Rennat. Choppin. *de legib. Andium lib.* 1. *c.* 65. *n.* 7. ita in terminis Caspar Ziegler *ff. Landsassij conclus.* 1. *n.* 229. *& seqq.*

7 QUINTO † id ipsum locum habet in civitatibus municipalibus, seu provincialibus, in den Land vnd Fürstenstätten. Nam adeò firmiter civitatum in suos cives fundata est iurisdictio, ut nec

cives invito suo ordinario magistratu possint alterius iudicis iurisdictioni se submittere, eamque prorogare, Lancellot *de Attetat. p. 2. c. 20. n. 9.* Pet. Costal. *ad* L. 1. *ff de Iudiciis* Thomas Michaël *de Iurisdictionib. conclus.* 148. *lit.* D. E. auctor der Donawertischen information *p. 1. f. 124. de quo etiam vide* Ziegler *in §. Landsassij Ampliat.* 26. idem Ziegler *§. Civitas n.* 80.

SEXTO: exemptus † non potest se alterius iurisdictioni sine consensu eximentis subijcere, quia ipsius eximentis interest, ne subditus suus ab allo iudicetur: nam interest sua, ne talem iurisdictionem amittat: ita Gail. 1. *obs.* 40. *n.* 4. 8

SEPTIMO: † iurisdictio per vasallos prorogari non potest, invito Domino, Doct. *in c. cæterum de iud.* ita Socinus *regula iurisdictio.* 262. & vasallus non potest in alterius iurisdictionem expresse vel tacite invito Domino consentire: quod si fecerit, nullius est præiudicij prorogatio, sed dominus eum recte avocare poterit, *per text. in c. Imperialem, §. præterea si inter, & ibid singul. gloss. in verbo, duos, de prohib. feud alien. per freder.* ita Gail. *loc. cit. n.* 5. 9

OCTAVO: † etiam Clericis non permittitur in alium iudicem, etiam Ecclesiasticum, consentire, *per c. in olita* 42. *& c. placuit* 11. *q.* 1. *c.* 1. *& c. si diligenti ext. de for. compet.* Schrad. *n.* 146. 10

AFFIRMATIVAM † autem, quod pactis jurisdictio prorogari possit, expresse permissum est, *in L. est receptum* 14. *L. si convenerit* 18. *ff. de iurisd. L.* 1. *&* 2. *ff. de iudiciis.* & quod regulariter litigantibus permissum sit, etiam absque consensu iudicis sui ordinarij, alterius iudicis iurisdictionem prorogare, & in iudicem non suum consentire, *L.* 1. *& ibi Bart Immol.* Curt. *L. un. ff. de iud. L.* 2. *in principio & ibi Doctor ff eod. titul. & ibi Bald. & Dd. C. de iurisdict. omn. iudic. L. si qui ex consensu* 7. *C. de Episcop. audient. c. Romana in pr. verb. Clericor. de foro compet. lib.* 6. Bart. Roman. Paul. Castrens. Alex. Iah. & Doct. *L.* 1. *§. & post operis ff. de oper. nov. nuntiat.* facit *text. L. si convenerit*, 18. *& ibi Doct. ff. de iurisd. omn. iudic.* ita Schraderus *p.* 10. *de feud. sect.* 1. *n.* 137. bi hos allegat. 11

Similiter † Gail 1. *obs.* 40. *n.* 1. *&* 2. in terminis scribit, quod quilibet privilegio fori, sibi à lege vel Principe concesso, renunciare possit, *text. in L. si quis in conscribendo C. de pact. & in L. prima ff. si quis* 11

in ius vocat, *textus in* L. *si convenerit*, *ff. de iurisd. omni: iudic. & in c. significasti. de foro competent.* adeo ut non requiratur consensus vel licentia iudicis Ordinarij, sed partium sufficiat, *text. in* L. 1. *&* 2. *ff. de iud. & in* L. 1. *ff. & post operis ff. de nov. oper. nunt.*

13 Haud dubiè † antiquitus, cum omnes provinciæ ab uno Principe dependerent, & in diversis tantùm diversi præsides constituti essent, hoc bene tolerari poterat, sicut evocatio testium, confer *sup. q.* 54. quasi videretur id ipsum â Principe tali, cui omnes subsunt, per missum, per tradita Coleri *de process. execut. p.* 3. *c.* 7 *n.* 32. *f.* 501. Rauchbar *p.* 1. *q.* 13. *n.* 3.

14 An autem † id adhuc hodie procedat, vide Casp. Ziegler *commun. conclus. §. austrega n.* 56 *&* 57. ubi sibi ipsi non nihil contrarius, dicit: quod consensus litigantium solus ad prorogandam iurisdictionem sufficiat *per* L. 2. *ff.* 1. *ff.* 1. *de iud.* Bocerus *de iurisd c* 7. *n.* 37. & quod iudices ordinarij iurisdictionis prorogationē impedire nequeant, post Vult. *ad* L. 1 *n.* 66, C. *de iurisd.* Matth. Stephan. *de iurisd.* L. 1. *c.* 25 *n*, 46. vide *eundem c.* 5. *memb.* 11.

15 Obiecit † mihi quidem unus, Berlichium *p.* 1. *concl.* 5. *de prorogat. iurisd.* contrarium docere, id tamen apud eum non reperi, sed hoc tantùm controversum esse, an prorogatio locum habeat in subditis diversorum Principum? in qua quæstione nos non versabamur, & licet ipse *n.* 31. aliquos pro negativa adducat, tamen *§. his & similib. &c.* contrariam opinionem veriorem esse multis adductis rationibus ostendit, *& in fin. d. n.* 31 se hoc in facto habuisse & obtinuisse testatur.

16 Neque † obstant argumenta supra in contrarium allata. Nam AD PRIMUM RESP. licet privatorum consensus iudicem non faciat eum, qui nulli præest iudicia L. 3. C. *de iurisd. omn. iud.* tamen privatus consensus facit iudicem eum, qui iurisdictioni præest, *text. in* L. 1 *& in* L. *privator.* C. *de iurisd. omn. iud.* ita Gail. *loc. cit. n.* 1.

17 AD SECVNDVM † RESP. ordinarium iudicem non fraudari iurisdictione, sed eâ retentâ in prorogato casu ab onere iudicandi abstinere, idque sine iniuria & amissione emolumenti. Iudex enim in iudicando non lucri, sed iustitiæ exercendæ causa iudicare, & iustitiam gratis administrare debet, & si quo in loco usitatæ

tent sportulæ, vel taxæ, non iudicat iudex propter sportulas, sed sportulas accipit propter laborem, quia videlicet iudicat. Cum ergo factâ prorogatione non occupetur, nihil etiam desiderare, & ægrè ferre nec potest, nec debet, si ab onere in uno vel altero casu relevetur.

AD TERTIVM † RESP: quod Laicus non possit pro 18
rogare iurisdictionem Ecclesiastici, ideo fieri, quia iurisdictiones non debent confundi, *c. cum ad verum dist.* 96. *c. per venerabilem* 13. *ext. qui filij sunt legit.* Gail. 1. *obs.* 3. *n.* 6. *id.* 1. *obs.* 12. *n.* 1. *id.* 1. *obs.* 119. *n.*
2 Deinde † Respond: Ecclesiasticos, si sint status provinciales, & 19
Hofmarchias possideant, non considerari ut Clericos, sed ut seculares, eoque nomine etiam coram seculari magistratu, conveniri posse, & conveniri solere, vide præfationem der Erklärung der Lands-Freyheit in dem Fürstenthumb Bayren *in fin. & part.* 1. *art.* 7.

AD QVARTVM † RESPONDERI potest, con 20
cesso antecedente, negari consequentiam, & quod adhuc hodie prorogatio locum habeat, etiamsi iudex ordinarius litigantium esset Rex, Marchio, Dux, vel Comes, aut alius magistratus, magistratu perpetuo fungens, *post Bar. Immol. & Alex.* L. 1. *ff. & post oper. nov. nuntiat.* Præposi. *c.* 1. *ff. præterea si inter n.* 5. *de prohib. feud. alien. per Frider.* Panorm. *c.* P. *& G. n.* 19. *ext. de off. de legat.* Robert. Marant. *in suo speculo p.* 4 *dist. iudic.* 12. Sebastian. Vant. *in tract. de nullit. rub. quib. mod. sent. null. de feud. poss. n.* 76. *cum seqq. usq; ad n.* 81. Gravett *in addit ad Vest. in Roma aula actio. lib.* 8. *c.* 2. *n.* 14. *verb. nisi iudicis* Frans. Bursat. *consil.* 74. *n.* 49 quos allegat & sequitur Schraderus *de feud. p.* 10. *sect.* 1. *n.* 137. & sibi ipsi non nihil contrarius Caspar Ziegler *ff. austrega. n.* 56. *&* 57. aliud scripsit, uti supra relatum fuit.

AD QUINTUM † RESPONDETUR, si verum 21
est, quod scribit Balthasar Conrad. Zahn *de iurisd. municip. c.* 38. *n.* 7. quod maior vel æqualis, se adhuc hodie iurisdictioni & ordini iudiciario municipali per viam prorogatæ iurisdictionis subijcere possit, *per L.* 14. *ff. de iurisd.* L. 1. *ff. de iud.* L. 13. *ff. ad SC. Trebell.* cur non aliquis de municipio, vel ex municipalibus, alienam iurisdictionem prorogare posset?

AD SEXTVM † RESPONDETVR, quamvis adhuc 22
hodie iurisdictio prorogari possit: tamen hoc catenus procedit, si

privile-

privilegium fori principaliter concernat favorem renunciantis: secus est, si etiam favorem superioris respiciat: quo casu absque ejus consensu & licentia, renuntiatio facta non subsistit, ut in privilegiis exemptionum, quoties privilegia Cæsar, statibus Imperij, Principibus Comitibus, Nobilibusque concedere solet, ut nemo eorum subditos, coram alio Tribunali, & præsertim Rotwilensi, in jus vocet quod si vocetur, contra privilegium coram alio iudice compareat, & in ejus iurisdictionem consentiat, ex tali consensu partis non prorogatur iurisdictio, in præiudicium domini facta, unde eum à tali iudice avocare, adeoque si avocationi locus non detur, appellare poterit, quemadmodum quotidie in talibus casibus, à iudicio Rotwilensi ad Cameram appellatur, ita Gail. 1. *observ.* 40. *n.* 2. qui *n.* 4 addit: dum enim ab aliis iudicibus eum eximit, eo ipso iurisdictioni suæ immediatè subijcit,

23 AD SEPTIMVM † RESPONDETVR: regulam non esse cum exceptione confundendam. *Regula* est: quod litigantes absque consensu iudicis sui ordinarij alterius iudicis iurisdictionem prorogare possint; *exceptio* autem quod vasallis non permittatur, domino feudi non consentiente, in causis, sive litibus feudalibus in alium iudicem consentire, vel alterius iudicis iurisdictionem prorogare, glos. *c.* 1. *§. præterea si inter, verbo, duos & ibi* Andr. de Isern. Bald. Matt. Lauden. *n.* 3. Alvarot. *n.* 4. Præposi. *n.* 5 Ioan. Raynaut. *n.* 16. & Matth. de Afflict. *n.* 23 *usq. ad n.* 32. *& n.* 49 *de prohib. feud. alien. per Frider.* & plures alij, quos citat Schraderus *n.* 136. Similiter etiam regulam: quod privilegio fori absque consensu iudicis ordinarij renunciare liceat, Gail. *loc. cit. n.* 6. in vasallo limitat, cum quo

22 concordat Caspar Ziegler *§ Landsassij n.* 236. an † autem sufficiat tacitus domini consensus? videri potest apud Schraderum *n.* 147.

25 Quod † autem hoc speciale sit in feudis, deprehendi potest ex Socino *regula iurisdictio* 262. *fall.* 3. ubi tradit: etiam vasallo prorogationem permissam esse, quando esset quæstio inter vasallos non tangens feudum seu, quam non decidant leges feudorum, *Dd. ad c. cæterum de iud.*

26 AD OCTAVUM † RESPONDET Gail *n.* 7. id eo Clericis non esse permissum iurisdictionem iudicis Laici tacitè vel

expressè prorogare absque consensu superioris: quia tale privilegium fori non est personale, sed toti ordini Ecclesiastico publicè indultum, *per text. in d. c signifi. & ind. c. si diligenti, §. fin. de for. compet. gloss. ibid. in verb. manifestæ*, Panorm *similiter*, *n.* 1. *in fin. text. in c. placuit* 11. *q.* 1. Unde † etiam *ibidem n* 9. distinguit, utrum lex disponat de foro, favore superioris, an verò merà consideratione privatorum. Primo casu, renunciatio & prorogatio iurisdictionis fieri nequit, absque consensu superioris, ut in exemptis, vasallis, & Clericis dictum est, altero verò casu valet renunciatio, & ita intelligenda est *d. L. si quis in conscribendo C. de pactis*, & iura quæ de prorogatione partium loquuntur. 27

Quod autem † Clericus in iudicem non suum, nisi forte sit persona Ecclesiastica, & Episcopi Diæcesani voluntas accedat, consentire non possit, *c significasti* 18 *ext. de foro compet.* id æquè speciale est, de iure canonico, sicut in vasallo ex usibus feudalibus. 28

Cum † autem iura Cæsarea & civilia aliud velint, & permittant, non video quomodo ista prorogatio adhuc hodie facta (præsertim si ambo iudices sub eodem Principe degant) possit dici non iure facta, & sententia in prorogantem lata ipso iure nulla. Ita censui 12 *Decemb.* 1657. in casu supra relato. 29

QVÆSTIO XCVIII.

An alluvio non tantùm proprietatem, sed etiam fines iurisdictionis, augeat, vel minuat?

Summaria.

1 *Responsio negativa.*
2 *Alluvio non agit circa incorporalia.*

AD hanc quæstionem respondent communiter Dd. negativè, Soarez *commun. opin. lit. A. n.* 172. Francisc. Vivius *commun. opin. lit. A. u. alluvio* Am ed. *q.* 8. *laudem. n.* 17. *& seqq.* Peregrinus *de Iure fisci lib.* 8. *n.* 8. *§. in hac re* ubi plurimos allegat, volentes, quod alluvio 1

non detrahat iurisdictioni, nec Iurisdictionem addat, *& n.* 81. ta-
2 tiones adducit, & *in fin.* addit: quod † alluvio non agat circa incor-
poralia, sed circa corporalia, & terrena tantùm. Vnde *n.* 80. ampli-
us concludit, licet iure alluvionis quæratur, quo ad dominium pri-
vatis, non tamen quoad iurisdictionem Principi, Confer Hieirony-
mum de Monte *in tract. fin. reg. n.* 5. *n. prima quæstio*: sed ubi antea
Iurisdictio competebat in aqua, nunc competit in terra, Ioan Gry-
phiander *in tract. de insulis c.* 14. *n.* 85. quod haud dubie verum est, si
iurisdictio alios, & quidem certos suos limites habeat: nunc autem.

QUAESTIO XCIX.

Quid si ipsum flumen vel stagnum sit loco discriminis, vel limitis, & cursum suum, vel alveum mutet?

Summaria.

1 *Difficultas quæstionis.*
2 *Quid si flumen maneat in eodem statu?*
3 *Quid si impetu quodam simul mutetur?*
4 *Quid si operâ manuum?*
5 *Quid si alveus mutetur pedetentim?*
6 *Quid si appareat unum Dominum totum flumen vel stagnum possedisse?*
7 *Quid si in unius territorio originem habeat?*
8 *Caput fluminis quod, & cur præcipuè attendendum.*

1 IN hoc casu † maior difficultas est, & magna disputatio nata in I-
talia, ex volubilitate Padi, inter Principes Gonzagas Rudolphum
& Franciscum fratres, quibus contraria responsa dederunt Collegi-
2 um Papiense & Ferrariense, Dd. in hoc verè conveniunt: quod si †
flumen sit loco termini, tunc illud esse commune, & iurisdictionem
utrique vicino competere, usque ad medium fluminis. Hieron. de
Monte *in tract. fin. reg. c* 24 *n* 9. quando scilicet flumen in eodem
statu permanet, si autem mutetur, tunc distinguunt, vel enim impe-

tu † quodam simul & semel mutatur alveus, ita ut ex uno loco in a- 3
lium prorumpat, tunc territoriorum fines non mutantur *id n.* 1. &
iurisdictio flumen non sequitur, sed intra priores terminos manet,
æque atque proprietas. Gryphiander *cap.* 14 *de Insulis n.* 113. Idem
que † est si alveus fluminis operâ manum, sive facto hominum, aliò 4
vertatur, quia hæc quoque mutatio violenta est, non naturalis, Montanus *n.* 7. Gryph: *n.* 118 & si flumen, quod erat pro termino, fuerit exsicatum, per latitudinem & longitudinem divisum esse intelligitur Mont. *n.* 3. ubi *n.* 4. addit: quod signis novis distingui debeant territoria, ubi flumina pro terminis posita, erant siccata. Si vero † 5
mutetur alveus tantùm pedetentim, tunc auctâ ab una parte ripâ eatenus censebitur cum proprietate quoque aucta iurisdictio, sicuti ab altera parte diminutâ ripâ etiam iurisdictio diminuitur, Gryphiander *loc cit. n.* 111. Hieron. de Monte *n.* 5. ibi: aut crevit paulatim per modum alluvionis, tunc debet esse solius domini.

Hoc † autem, quod dictum est, flumen in confinio utrique ter- 6
ritorio commune esse LIMITATUR: nisi appareat, quod unus tantùm dominus totum flumen (vel stagnum) possedisset, in eo imperium exercendo, Montan. *n.* 9. *in fin. cum seqq.* Capolla *de servit. t. rust præd. ca* 3. *n.* 14 tunc enim illi soli acquiritur, quod multò † 7
magis procederet, si flumen in unius territorio originem haberet,
Caput † enim aquæ, sicut cuiusque alterius rei, tanquam præcipuum 8
attenditur, fluminis autem caput dicitur: ubi flumen originem trahit Montanus *loc. cit. n.* 11. *cum seqq.* Hoc iuris esse putabatur inter vicinos *anno* 1548. & 60. quod ipsum ego probavi *anno* 1656.

QVÆSTIO C.

An magistratus possit aliquem relegare ultra territorium suæ iurisdictionis?

ET

An sententia iudicis vim suam porrigat extra terminos jus dicentis?

Sum-

Summaria.

INspecto iure communi quæstio hæc anceps & controversa est, & reperiuntur textus & autores in utramque partem.

1 NEGATIVA † nititur seqq. argumentis PRIMO: extra territorium ius dicenti impunè non paretur, L *fin ff de iurisd.* atqui magistratus ille, qui relegat extra territorium, ius dicit extra territorium. Ergo præcipere non licet, quo minus aliquis maneat in territorio alieno, ubi is, qui hac ratione præcipiendo ius dicit, nullam iurisdictionem habet, Besold. *de iure territ. c. 3. §. 5.* & si magistratus vellet aliquem relegare ad sylvam Bohemicam, in qua ipse non habet iurisdictionem, impunè ei non pareretur, Sichard. *ad* L. *iudices* 17 *n.* 4. C. *de fide instrum.*

2 SECUNDO † facit textus in L. 7 *§ sicut.* 6 *& §. interdicere.* 10. *ff de relegat.* ubi habetur: quod relegare in eam insulam magistratus possit, quæ sub se est, & non in aliam, sicuti interdicere ea provincia potest, quam regit, alia non potest. Clarus est etiam textus

tus in *d. l. 7. ff. 1.* ubi Vlpianus IC, ita respondit: † in insulam relegare præsides provinciæ possunt, sic tamen, ut si quidem insulam sub se habeant, ad eius provinciæ formam pertinentem, quam admini strant, & eam specialiter insulam adsignare possint, inque eam relegare, sin verò non habeant, pronuntient quidem in insulam se relegare, scribant autem Imperatori, ut ipse insulam adsignet, cæterum nòn præsunt damnare in eam insulam, quam in ea provincia, cui prosunt, non habeant. 3

Ex quo † Bartolus *d. L. 7. ff. 10. & L cunctos populos n. 50. C. de summa Trinit.* deducit: si pœna per sententiam inflicta respicit personam, quæ deliquit, & quidem interdictum certi loci, puta si persona relegetur, ita ut prohibeatur commorari in certo loco, hoc casu sententia relegationis, **die Landsverweisung/** extra territorium iudicis vim nullam habet. 4

Ex eodem † fundamento INFERT Besoldus *in thesaur. u.* **über den Rhein oder die Thonaw weisen/** quod relegatio, quâ facinorosus à Tubingensi Prætore per sententiam in Hungariam contra Turcam condemnatur, de iure communi non valeat. 5

INFERT † SECUNDO idem Besoldus *in tract. de iure territ. c. 3. ff. 5.* quod in Würtenbergico Ducatu per sententiam nemini iniungi possit, ne cis danubium versetur, cum infini a loca cis danubium sint sita, quæ huic Ducatui non sunt annexa. Adeoque de iure defendi non potest, quod delinquentes cogantur secedere trans Rhenum vel Danubium. **Daß sie müssen über den Rhein/oder über die Thonaw schwören/ oder daß man sie wider den Türcken schicke.** 6

INFERT † TERTIO idem ibidem: quod Rector Academiæ possit quidem aliquem relegare ab Academia, & excludere ex numero studiosorum, non tamen iubere, ut ex urbe discedat, quia Rector non habet territorium, sed tantùm privilegiatam iurisdictionem. Sic etiam Berlichius *p. 5. conclus. 71. n. 19.* INFERT ad Scholares & Studioses quod illi in Academijs relegati à tota patria, vel provincia, in qua Academiæ conservantur, etiam relegati non censeantur, ut experientia testatur, quoniam Academia suam iurisdictionem & imperium, & privilegia non ab illo Principe, sed aliunde, ab Imperatore, habet. 7 8

9 Et hanc † assertionem vel opinionem negativam in tantum Berlichius *n. 9.* extendit, ut si condemnatus & relegatus appellaret ad superiorem, & superior priorem sententiam confirmaret, & pronunciaret, bene iudicatum & malè appellatum, quod tamen is non universo territorio & districtu superioris, sed eò tantum, quod ad inferioris pertinuit iurisdictionem, excedere iussus intelligatur, nisi aliud in sententia appellationis disertis verbis exprimatur, veluti ita in senatu Sabaudiæ *7. id. Decemb.* 1592. iudicatum fuisse testatur, Anton. Faber *in suo Codice lib. 6. tit. de pœnis. 25. definit.* 11. *in c. per inferioris. n. 1. & seq. per tot.*

10 Pro † AFFIRMATIVA, & quod liceat extra territorium relegare, adducitur textus *in L. 1. §. 13. ff. de offic. præfect. urbi* ubi respondet Iure consultus, præfectum Vrbi, ab Italia relegare potuisse: & etiam delinquentem à Provincia sua removere. Atqui præfecto Vrbi, non nisi de criminibus, intra centesimum milliarium perpetratis, cognoscere licebat, *d.* L. 1. *§. 4. ff. de off præfect. urb.* & territorium præfecti urbi, centesimo milliari crca urbem finiebatur: & tamen potuit totâ Italiâ removere, imò præcipere, ne delinquens in provincia extra Italiam sita, commoretur, Ita Besoldus *de iure territ. d. c. 3. §. 5.* ubi etiam † respondet *ad L. fin. ff de iurisd.* Verum non esse, quod præfectus Vrbi, vel alij in propositis hypothesibus, sententiam pronunciantes, extra territorium ius dicant, cum sententiam ferant in urbe, vel in loco ordinario, sibique deputato, licet pronuncient de aliqua alia regione, ut Anton. Faber. *ad d. L. 1. §. de off. præfect. urb. in rationalib.* observavit.

11

12 Huc † facit argumentum aliud, quod nimirum in domicilio
13 suo propter rem alibi sitam conventus (nam † in arbitrio actoris est, utrũ actionẽ realẽ in loco domicilij an vero in loco rei sitæ intentare velit, *per* L. *ult.* C. *de præscript.* 10 *vel* 20 *ann.* Oldend. *q.* 6 *n.* 5 *de rei vend.* Tiraq. *tom.* 4 *de retract. lign. §.* 8 *gl.* 5 *n.* 9 & 11 Gail. *de arrestis. c.* 6 *n,* 21 vide quæ scripsi *de rei vend. q.* 15.) sententiæ contra se latæ cogatur parere, etiamsi ea concernat rem extra territorium iudicis sitam.

14 Si dicunt tertio: † posse committi testium examen alicui extra Provinciam, debere tamen monere adversarios, ut istic compareant, ad videndum testes jurare, quo in casu utique iudex per illud manda-

tum porrigit suam iurisdictionem in aliorum territorium. Verùm hoc † argumentum non stringit, quia illa monitio non cogit aliquem præcisè, ut loco extra territorium sito certo die compareat, & ideo potest manere domi: tamen illa monitio adhoc prodest, ut examen factum deinde teneat, quod non tenuisset, nisi monito vel citato illo, ita Sichardus *ad* L. *iudices* 17. *n.* 4. C. *de fide instrum.* 15

Quomodo † respondeant authores opinionis affirmativæ *ad* L. 7. ʃʃ. 10. ff. *de interdict. & relegat.* vide apud Volemarum Hess. *disp. de for. compet. thes.* 17. 16

Quidquid † sit *de iure*, de consuetudine ita servatur, ut quis etiam aliâ provinciâ & civitate, quam non regit, & ad ministrat, alium interdicere, & eum inde relegare possit, Berlichius *loc. cit. n.* 10. Besoldus *d. c.* 3. ʃʃ. 5. *in fin.* idem in thesaur. *loc. cit. n.* 3. ubi testatur: quod eiusmodi consuetudo passim in Germania vigeat, daß einer über den Rhein oder Thonaw schwören muß/ & si iurisdictio eius eò usque se non extendat, Perneder in der Halßgerichts-Ordnung/ *tit.* 5. *art.* 2 De consuetudine Italiæ vide Iul. Clarum ʃʃ. *f. q.* 71. ubi testatur de consuetudine generali, quæ viget ubique locorum. Sic † memini in facultate Iuridica Ingolstadiensi nos sæpe consuluisse, ut malefactores ulta quatuor sylvas Imperij relegentur, ijs, quorum Iurisdictio minimè eò porrigebatur. Memini † Senatum Academicum studiosum quendam, post homicidium perpetratum aufugientem, non tantum ab Academia, sed extra totum Ducatum Bavaricum, sciente, nec improbante Serenis. Electore relegâsse. Idem ex alia causa accidit anno 1658. alteri studioso. 17 18 19

Apud † nos in Palatinatu frequens ante hac fuit, ut delinquentes ad certa milliaria â loco delicti commissi relegarentur. Quod tunc potissimum fieri solet, quando homines isti sunt periculosi, ita ut à redituris damnum & incendium, vel aliud malum, & vindicta sint pertimescenda. Nam sicut ob † publicum damnum evitandum, aut ob commune reipubl. bonum, ad externum & longinquum aliquem locum accedere prohibetur condemnatus, *arg.* L. *mercatores* 4. C. *de commer.* ita quoque prohiberi potest, ne ad locum aliquem vicinum accedat. Quemadmodum † apud nos factum esse, 1. *Sept anno* 1654. dictum est sup. *q.* 19. *in fin.* ubi homo refra- 20 21 22

ctarius

ctarius iussus fuit ad aliquot milliaria à civitate Neoburgensi recedere, non obstante, quod illa prohibitio ad districtum Bavaricum & Eystadiensem extenderetur.

23 Sed † quis est effectus huius relegationis & banni, nunquid sic relegatus securè potest extra territorium relegantis habitare, si magistratus eius loci id permittat? Resp. hoc non facile permittendum, ne dem eidem in simili casu contingat. Posito autem, quod permitteretur, relegatio ista effectu suo non carebit. Cum enim † bannitus

24 impunè offendi possit, Wesenb. *in parat. n. 5. ff. de pœnis*, id *n. 5. de requir. & absent. damn.* vide Card. Tusch. *lit. B. conclus.* 19. Gail. *lib. 2. de P. P. c. 1. n. 20. vers. est autem.* Gabriel *lib. 5. de restitutione spoliatorum conclus. 1. n. 181. usque ad n. 188.* vide ad longum Farinac *q. 103. per tot.* & Vigelium *meth. iur. contro. lib. 1. c. 13. reg. 10. except. 24.* ideo si quis ab hac civitate ad. 5. milliaria u.g. relegatum, in Bavaria deprehenderet, ibique eum offenderet, ad nos reversus hoc impunè ferret, per tradita Iul. Clari *lib. 5. ff. homicidium n. 66. vers. ulterius quæro* Farinacij *dict. q. 103. n. 215.* si tamen relegatus bannito comparandus sit, de quo vide Iul. Clar. *ff. fin. q. 67. vers. deportatio* 8. *ibi: alij verò quæst. 71. n. 12.* Ioan. Baptist. Villalob. *comm. opin. lit. B. n. 3.* Eman. Soarez *lit. B. n. 1. & 4.* Gail *lib. 2. de P. P. c. 1. n. 17. cum seqq.* Kirchov. *cent. 1. conclus. 45. in pr. ubi ff. 1.* etiam vide, an bannitus extra territorium bannientis offendi possit? item Fransc. Vivium *lib. 1. statutum disponens quod bannitus n. 19, cum seq.* & apud Farinac. *dict. q. 103. n. 108.*

Car-

Carmen Sidronij

Ad Lectorem Nasutum

Suorum Scriptorum iniquum Censorem.


On tua scripta placent, dices, Nasutule Lector,
Addo fidem dictis: nam neq; justa placent.
Scito pro certo mihi non tua sensa placere.
Sed neq; Iustitiam credo placere tibi.
Non tua dicta mihi, sed nec doctrina lubescit.
Non tibi doxa lubent, sed paradoxa placent.
Non tua crede meo sapiunt analecta palato,
Non mirum est, flavâ bile tument labia.
Sed nec odoratum, necq; ullum sentio gustum,
Hoc ipsum mea non, sed tua culpa facit,
Munge prius nares, & crassas exspue feces
Te belleboro purga, postea me relege.
Non mens, non animus, nec opinio, sed neq; sensus,
Nec tua verba placent, nec tua judicia:
Seu placeant, seu displiciant, non invide curo,
Non ideo scripsi, quò tibi sint placita.

Dummodo complaceant plus Doctis, plusq; peritis.
Æmule non stupidum curo placere tuum.
Nec puto, quod placeant aliis in jure peritis,
Quodve Tribunitiis sint placitura tuis.
Quod iustum est, scribo, nec multum, Drossule curo,
Sivè huic, sive illi, displiceat, placeat.
Bartolus an Baldus tua collectanea laudet,
Ast ego conatum non celebrabo tuum.
Non laudem quæro, procul absit gloria vana,
Iustitiam tantùm Zoile desidero.
Non Baldi, Balbi, vel Fusci quæro favorem,
Sed necq; applausus ambio gratificos.
Si non Nasutis arridebunt oculatis,
Si non Nasoni forte tamen Iasoni.

Aliud.

Præsto quod possum, possum quod CHRISTE dedisti,
Tu melius præsta, si potes, invidia.

Index

INDEX
Rerum & Verborum.

Prior numerus quæstionem, alter numerum marginalem denotat.

A.

B.

C.

Ca-

Con-

534

D.

Denun-

F.

Impu-

R.

An Scheda

an pro

Fol. 1 lin. 4 pro Drarium, lege Ærarium lin. 11 n. 3 pro denegare. delegare n. 16. pro sensum lege censum
fol. 6 lin. 2 lege civitas 27 ff.
fol. 7 n. 73 lin. 2. crediderit.
fol. 9 n. 34 lin. 1. lege C. de ob. lin. 5. lege pecuniæ non versæ replicet. n. 35. lin. pen. lege obligatus.
fol. 10. n. 39. lin. 3. pro 13. lege 3.
fol 13. n. 51. lin. 10. pro ibi lege sibi.
fol. 15. in q. 2. lege an civitates.
fol. 17. lin. 1. & sæpius pro decat. lege decade.
fol. 18. lin. 1. L. in tantum n. 16. lin. 8. pro d. E. lege d. L.
fol. 19 in pr. pro 18 pone 19.
lin. 3. pro vid. lege jud.
n. 21. lin. 4. lege carcerari.
n. 22. lin. ult. pro d L. lege D. T.
n. 23. lin. 3. pro 3. 4. lege 34.
lin. 5. lege creditores.
fol. 21. lin. 5. lege de I. & I.
n. 31. lin. 1. pro ff. lege ff. lin. 5. dele inf. lin. 6. lege decisum.
n. 33. pro patrocinio lege patrimonio
fol. 23. lin. 1. pro est lege &.
lin. 4. lege depromi.
fol. 26. n. 56. lin. pen. pro mama lege inania.
fol. 28. n. 5. lin. penult. loco sup. lege subnex.
n. 9 lin. 6 pro eas lege eos.
fol. 29 n. 13 lin. 5 pro ino. lege vino.
fol. 30 lin. pen. ad Burger adde maister.
fol. 33 n. 12. lin. 7. lege Pfalburgeris.
fol. 36 n. 1. lin. 2. lege prædia deserta
lin. 4. lege Principibus.
fol. 39 lin. antep. lege doli mali.
fol. 41 n. 31 lin. 3 Tiraq. pro 188 l. 288
fol. 43 n. 46 lin. 3 lege Ollangen.
fol. 44 n. 50. lin. 3 pro 69 lege 169
& 46. n. 52. lin. 2. pro ut lege vide.
lin. 5. lege Arumæum.
fol. 48 n. 12 lin. 4 pro rationem lege rationis & lin. 8 pro hac lege in hac.
fol. 52 lin. 2. pro q. præced. lege p. 2. æquilib. q. 7. n. 26. lin. 9. lege n. 2.
fol. 54. n. 2. lin. 6. pro onc. lege con.
fol. 55. n. 6. Ratio prima ad marginem ponere debuisset, sicut n. 9 ratio secũda n. 13. tertia n. 19. quarta n. 20. quinta.
fol. 58. n. 9. finis cum principio seq. n coniungendus n. 11. lin. 2. pro unius lege cuius.
fol. 58. n. 22 lin. 3. lege eludere lin. 10. lege afferrent.
fol. 59. q. 8. in rub. lege an & quam
fol. 60 n. 1. lin. 1. habenti n. 9. lin 2. ostenderent lin. 3. referrent se.
fol. 61 lin. 4. quoad n. 14 lin. 2. quod n. 14 lin. 1. abbatissa
fol. 62 n. 2 lin. 1. pro contractu lege retractu lin. 2. inspici.
fol. 63 lin. ult. pro per, lege penult.
fol. 64 lin. 1. lege Tiraq. ll. 30 & Molina n. 11 lin. 3 dele eum n. 13 lin. 1 dele semel tit. 10 resol. n. 15 lin. 3. Vermuetung.
fol. 65 n. 21 lin. 2 lege & effectus lin. pen. dele cum.
f. 68 n. 45 lin. 5 pro actionis lege actoris.
fol. 69 n. 5 pone alius legalis, alius conventionalis n. 2 lin. 2 Verkauff.
fol. 70 lin. antepen. pro Gelt lege Gut.
fol. 72 lin. 5. lege unwiderrueflich.
n. 15 lin. 2 pro innen lege in
n. 16. lin. 4 lege fuerit. lin. 5. lege autem.
fol. 73. lin. 6. pro 31 lege 32. n. 18 lin. 2. post infin. adde usuum lin. 6. Afflicto.
fol. 77 n. 20 lege Domini locorum.
fol. 81 n. 15 lin. 9 pro qua lege quæ lin. 13 post Cod. eod. adde. ubi Gothof. n. 16 lin. 4 lege si attenuatus lin. 7 lege apud eam.
fol. 85 n. 30 lin. 1 pro 9 lege quæst.
n. 31 lin. antepen pro feud. lege fund. lin. ult. quæ.
fol. 87. n. 11. pro act. lege al n. 1. lin. 5 emenda n. 2 lin. ult. lege Valascus.

fol. 81

9

fol. 89 lin. 2 lege Aluar.
fol. 90. In. 13. lin. peu: lege ſententia lin. ult. ubique & viget n. 1. lin 2. Erolzh.
fol. 92 n. 6 lin. 6 lege Piſtor n. 7 lin. 4. lege emere.
fol. 99 n. 3 lin. 8 pro Land lege Lad lin. 12. Pfannwerthen lin. 13. lege item Tit. n. 4 lin. 4 lege lib. 1.
fol. 100 n. 6 lin. 6. L. quidam 21.
fol. 101 n. 12 lin. 3. lege quam malæ.
fol. 103 n. 6 lin. 3 pro n. gg. lege 99. lin. 5 pro Gaſs. lege Graſs.
fol. 104 lin. 1. lege per huiusmodi q. 17 l. 3 molendinum n. 1 lin. 3 vel. bi.
fol. 105 lin. 5 lege lib. 3. n. 3. lin. 4. Borchold.
fol. 106 n. 5 lin. 3 pro d. lit. D. n. 6 lin. 4. lege eundem q. 1 n. 46 lin. ult. lege tit 23.
fol. 107 lin. ult. lege der Fürſten:
fol. 108 lin. 2 lege 1226. lin 4 lege publicata.
fol. 114. lin. 4 pro noviſſe lege veniſſe.
fol. 116 n. 35 lin. 5 lege facta eo uſque.
fol. 117 n. 38 lin. 3 pro exiguum lege exiguam.
fol. 119 n. 4 lin. 6 lege Brautlach. lin. antepen. pro prohibebuntur lege permittuntur.
fol. 221 n. 15 lin. 5 pro 126 lege 26.
fol. 122 lin. 5 pro 829 lege 289 n. 18 lin. 7 pro er ſein lege ers in lin. 9 lege Frevel vnd
fol. 125 lin. 12 lege interdictionem n. 5 lin. 3 editionem Weſenb. n. f.
fol. 135 n. 3 lin. 3 lege habenti n. 5 lin. 7. per L. fin. n. 6 lin. 2 dentur
fol. 136 lin. 4 pro q. 5. lege 95.
fol. 145 n. 4 lin 1 pro eius lege eos n. 6. lin. 1 lege obligatio lin. 2 proficiſcitur.
fol. 150 n. 2 lin. 1 lede hæredes n. 5 lin. 3 quoties n. 6 lin 3 pactio.
fol. 153 n. 20 lin. ult. lege id iam tunc exactum.
fol. 156 n. 11 lin. 7 pro ſi lege 5 fl.
fol. 157 n. 15 lin. 6 pro comuni lege ſingulari & n. 16 lin. 2 pro locum haberet lege non haberet n. 18 lin. 3 ſucceſsiſset. n. 20 lin. 2 pædag.
fol. 158 lin. 5 lege quod ſucceſsor.
fol. 159. n. 9 lin. ult. pro 41 lege 14.
fol. 165 n. 7 lin. 3 lege conceſſiones lin. 4 luminibus.
fol. 167 n. 22 lin. 4 pro & 246 lege fol. 346 n. 25 lin. 4 pro & lege fol. n. 38 lin 3 quor.
fol. 168 lin. 4 lege decurionibus n. 31 lin. 1 lege excubias n. 33 lin. 3. ipſis.
fol. 172 n. 2 lin. 3 pro deberet lege haberet.
fol. 174 lin. 5 lege in intermedio.
fol. 175 lin. 9 lege Schwartzenbang lin. 5 atqui.
fol. 176 lin. 1. pro in quo lege in quibus n. 28 lin. 4 foreſtarijs.
fol. 181 n. 7. lin. 2. lege præſcripſit n. 11 lin. 2 parochiis lin. 4 conſil. lin. ult. nobis.
fol. 182 lin. 3. pro nunquam lege unquam n. 16 lin. 2 ſeſs. 21 c. 7. lin. 3. pro ſit lege ſint.
fol. 183 n. 20 lin. 2 dele alterum & lin. 9. pro item lege idem n. 21 lin. 3. prædictis.
fol. 184 lin. 2 reparare n. 23 lin. 1. ordin. n. 24 lin. 2 conſil. n. 25 lin. 5. Eccleſiæ n. 26 lin. 4 à Concilio.
f. 185 n. 33. lege ſi quæratur lin ult. præb.
f. 186 n. 34 lin. 2 monaſterijs lin. 3 neque nimium n. 37 lin. 1 parocho n. 39. lin. 1 poſt lin. 3 incumbentibus n. 41 lin. 2. Pontificis.
f. 191 n. 14 lin. 1 lege n. 2. & n. 16. lin. 5. b. 1.
fol. 196 n. 8. lin. 3 lege fl. die Form.
f. 201 n. 8 lin. 3 pro dedunt lege degunt n. 9 lin. 5 lege in integ. lin. 6 dd. LL.
f. 202 n. 13 lin. 1 pro multibus lege militibus n. 14 lin. ult. lege propoſitum.
f. 204. n. 1 lin. 2 pro 67. lege 76. ſalicet in L. hac.
f. 205 n. 2 in f. ſubſignatum n. 6 lin. 3 illi n. 7. in not. ad auth.

f. 206 n. 8. tit. 38. n. 11. lin. 4 ſi modò. n. 11 lin. 7. ſcripta vel ſubſcripta lin. 8 loc. cit.

f. 208 n. 22 lin. 2 pro utroque lege utrobiq; lin. 8 lege alias rationes n. 23 lin antepen. denominetur.

f. 209 n. 25 lin. 4 lege q. 48.

f. 216 in quæſt. poſt valeat adde ſcheda.

f. 217 n. 4 lin. 3 pro ſero lege ſera.

f. 220 lin. 2 pro antiquè lege ubique n. 17 lin. 17 pro 1522 lege 1512.

f. 221 n. 24 lin. ult. lege uſurpanz.

f. 223 n. 9. lin. 7. lege dictavi lin. 9 ad L. Cor. n. 10. lin. 3. pro ſuccedebant lege ſuadebant.

f. 224. & ſeq. numeri marginales ex incuria omiſsi, vel trans poſiti.

f. 225. lin. 6 pro ſi lege 51. lin. 9. art. n. 6. lin. 3 adhib. n. 7 lin. 5 pro 51 lege ſi lin. 6 pro ſcia lege ſeia lin. 8 pro Falid. lege Falcid. lin. 11 relicta.

f. 228. n. 9 pro ea & lege eſs hiſn. 10 lin 2. pro oum lege &c.

f. 229 lin. antep. lege repromiſſio.

f. 231 n. 2 lin. 5 loco **ein** lege **mein**. lin. 14. pro **diſe mein** lege **diſe ſo** lin. 25. loco **gebürmüſſen** lege **gebürnuſſen**.

f. 232 n. 6 lin. 4 poſt inviti pone hodie lin. 6 in f. adde ubi Dd.

f. 233 n. 9 lin. 5 & 6 lege L. 1 in fin.

f. 234 n. 16 lin. 8 lege L. 1 ff. f.

f. 235 n. 19 lin. 2 pro deberet lege debent lin. 4 relig. lin. 7 Tuſch. lin. 8. teſtam: n. 20 lege lin. 5 redactum.

f. 242 lin. 5 lege alio n. 11 lin. 6 declinandam n. 13 lin. 1 pro dicit lege dedit.

f. 243. lin. 1. pro ei lege c. 1. lin. 2. pro ff. lege ſt, n. 15. lin. 4. pro Lobæs lege L. ob. æs. lin. 5. pro 60. lege bon. n. 27 lin. 5. pignorat act. n. 20. lin. 4. mandaverint.

f. 244 n. 22 lin. 3 pro fuerit lege fecerit n. 23 lin. 5 lege pignor n. 24 lin. 5 ſi habet.

f. 245 n. 31 lege executori n. 33 lin. 2 indicare lin. ult. ſi. ne.

f. 246 n. 34 lin. 4 pro 10 lege 19.

f. 247 n. 39 lin. 5 pro li lege L. 1. lin. 7 pro t. 1 lege L. 1 n. 40 lin. 6 pro C. lege ff.

f. 251 n. 1 lin. 1 pro 1602 lege 1610.

f. 253 lin. ult. pro noſset lege nollet.

f. 255 lin pen: pro legatis reliquorem legati reliquorum.

f. 256 lin. pen: lege ſcripſi.

f. 258 n. 5 lin. 1 & 2 pro uſufructuarij ſi ea lege locationi lin. 4 pro 6 lege b lin. 12 & juramentum.

f. 263 lin. 3 pro 25 lege 21 n. 9 lin. 3 indetermin:

f. 264 lin. 2 pro dictus lege divus n. 14 lin. 11 pro excepr. lege acceptoris.

f. 269 n. 20 pro quod lege quid ſi n. 22 lin 2 pro vir lege iur.

f. 271 n. 4 lin. ult poſt verb. iu princip. adde ff. de evict. & in L. in cauſæ, inf.

f. 272 n. 6 lin. 3 lege actione exempto n. 8 lin. 7 pro vet. lege ult.

f. 279 n. 26 lin. 3 lege præteritio, omiſſio.

f. 283 n. 6 lin. 4 poſt non ſani adde red hiberi poſſunt, non inſani.

f. 283 n. 8 lin. 45 poſt circa pone ſana

f. 284 lin. 3 poſt Bacchantium pone mores & inceſſus, quæ infanda. n. 14 lin. 2 **Faſtnacht** n. 15 lin. 5 pro exilium lege exitium.

f. 285 n. 21 pro redeamus unde lege redeundo.

f. 287 n. 32 lin. 2 laudandum n. 35 lin. pen. prolatum.

f. 288 n. 39 lin. 4 lege claſs. 7

f. 289 n. 44 lin 7 lege honeſtam.

f. 290 n. 46 lin. 7 redact. n. 47 lin. 5 alios n. 49 lin. 6 aliquod.

f. 291 n. 53 lin. 3 tolerati n. 55 lin. 1 ſcandala quæ.

f. 296 n. 10 lin. 5 fierent n. 13 lin. 5 quoque

f. 297 lin. ult. inf. pro Manlius lege Maulius.

542

.. 299 n. 26 lin. 7 tueri n. 27 lin. 5 pro Charis lege Paris lin. 8 speculat lin. 11 Gravet consil. 241

f. 302 lin. 1 pro F. pone T. n. 7 lin. 2 lege lit. b.

f. 303 n. 12 lin. 5 lege obs. 71 n. 14 lin. 2 authent.

f. 304 lin. 1 pro F. pone T.

f. 309 n. 5 lin. 6 fuerint n. 9 lin: 2 pro & lege ut.

f. 311 n. 21. lin. 3 lege **die Bescheinigung** lin. 4. currat.

f. 312 n. 1 lin. 1 lege antiquitus lin. 5. auth.

f. 315 n. 16 lin. 4 lege in ejus leuteratione n. 16 lin. 10. **versaumung**.

f. 316 lin. 4 lege sine consuetudine lit. y

f. 321 n. 5 lin. confitetur n. 10 lin. 2. confectæ n. 11 n. 3. Boër n. 6 & 7

f. 328 n. 49 lin. 4 lege 113 n. 50 lin. 7 140

f. 330 n. 58 lin. ult. vidisset lege inseruisset

f. 331 lin. 3. pro quando lege quomodo.

f. 335 n. 1 lin. 1 pro personalum lege personalem

f. 336 lin. 3 debitoris.

f. 337 n. 14 lin. 6. Bart.

f. 338 n. 18 lin. 7 lege Dynus ad reg. pro poss.

f. 340 n. 30 lin. 3 lege ereptus fuit sine dolo.

f. 343 lin. 2 lege delictum n. 48 lin. 7 pro vel it. lege cedit n. 49 lin. 5 cessaret

f. 346 n. 1 lin. 3 lege Scaccia

f. 348 n. 9 lin. 4 Scacciam n. 12 lin. 5 labatur Gabr.

f. 349 lin. 5. lege fall: 1. Scacciam. sim lin. 11 n. 17. lin. 3 pro **darvon** lege **dar-mit** n. 19 lin. 3 pro illi res lege illius lin. 4. à D.

f. 350 n. 24 lin. 1 tit. n. 25 lin. 2 quæ.

f. 351 n. 27 lin. 1 lege idem n. 28 lin. 3 ex quib. n. 29 lin. 3 pro **richtig** lege **nichtig** n. 30 lin. f. pro 39 lege 29 lin. ult. **dam.**

f. 352 lin. 1 pro **wehlen** lege **welchen** lin. 3. Gabr. n. 33 lin. ult. hærciso n. 34 lin. 2. accessor.

f. 353 lin. 5 Quæras lin. ult. lege 33 & 34

f. 354 similiter in pr.

f. 359 lin. 3 lege conclusum n. 3 lin. 1 ex officio

f. 363 lin. pen. pro 16 lege 61

f. 364 lin. 3 lege qualem qualem.

f. 365 lin. 3 lege arg. c. n. 3 lin. pro fat. lege fuit n. 4 lin. 4 lege quid judic.

f. 366 n. 1 lin. 1 lin. 1 pro ab lege ob n. 7 lin. 4 indicium

f. 375 n. 1 lin: 5 pro 15 lege 75

f. 378 n. 6 lin. 3 pro 62 lege 63

f. 382 n. 4 lin. 1 lege expensæ quinq; quia expensæ.

f. 384 n. 2 lin. 1 pro 16 lege ibid. n. 5 l. 1 causa

f. 398 n. 17. pro delictum lege debitum n. 1 lin. 2 debebat.

f. 399 n. 5 lin. 4 pro 6 lege 65.

f. 400 n. 12 lin. 1 lege quarta dubitandi

f. 401 lin. 3 latuisset n. 19 lin. 2 locup.

f. 404 n. 4 lin. 3 pignori.

f. 408 lin. 4 protocollis n. 6 lin. 5. item

f. 409 lin. 3 animad. n. 10 lin. 1 constitutio

f. 410 lin. 1 modernum

f. 411 n. 3 lin. 7 delictum

f. 413 n. 13 lin. 3 præstet lin. ult. 1656.

f. 414 lin. antepen. exercentes

f. 418 n. 3 lin. 4 exstipulatu lin. 10. de act.

f. 420 n. 19 lin. 1 & n. 7

f. 421 n. 21 lin. 3 & ibi Dd. n. 24 lin. 4 ubi

f. 423 n. 3 lin. 4 ff. fin. n. 7 lin. 3 ratiore n. 8 lin. 1. commun. lin. 4 n. 12 lin. ult. potest.

f. 4[illegible]1 n. 21 lin. 3 nulla vestigia
f. 432 n. 24 lin. 9 cognitu.
f. 433 n. 31 lin. 6 pænæ n. 32 lin. 3 pænal. n. 33 lin. 2 Carol.
f. 437 n. 13 lin. 4 aliquot annos
f. 438 n. 15 lin. ult. de arb. jud. l. 2 cent. 4.
f. 439 n. 23 lin. 2 manciparunt lin. 7 obfirmarint lin. ult. f. 521.
f. 440 n. 30 intell. n. 31 lin. 4 prope
f. 441 n. 32 lin. 1 obstant lin. 6. nocuerint lin. 16. Matthias
f. 443 n. 42 lin. 1 magnit. n. 43 lin. 5. conservat.
f. 448 n. 14 lin. 7 pro pacto lege peccato
f. 449 lin. 2 lege conclus. 318
f. 453. n. 40 lin. 4. fustigari
f. 457 n. 22 lin. 3 n. 34
f 459 n. 8 lin. 5 cuius pro cui.
f. 460 n. 1 lin. 3 lege q. 5 n. 90
f. 462. lin. 2 rer: lin. 3 Salom. n. 11 lin. 2 antetulerint lin. ult. baptismo
f. 463 lin. 6 mavult.
f. 466 n. 34 lin. 5 æterna n. 35 lin. 4 pro 919 519 cum seq. n. 36 lin. 2 quadam
f. 467 lin. 1 38 §. 1
f. 470 n. 32 lin. 4 de raptu
f. 471 n. 32 lin. 3 supersedeo & lin. ult. puniti.
f. 472 n. 17. loco propter lege præter
f. 473 lin. ult. n. 6.
f. 474 n. 8. lin. 9 suspensos lin. 10. per jurium
f. 477 n. 17 lin. 5 pro hoc, lege hæc n. 18. pro 36. 39.
f. 479. lin. ult. quoad
f. 481 n. 23 lin. 1 concurrunt lin. 4 art.
f. 484 n. 2 lin. pen pro cuius lege cuivis
f. 486 n. 18 Papiæ n. 2. lin. 2. abomin.
f. 488 n. 16 lin. 5. Berlach. lin. 6 cadavê n. 18 lin. 2. fienda.
f. 495 n. 22 lin. ult. & cymbalis.
f. 497 lin. 3 inter cætera lin. 4 frequentetur n. 25 lin. 6 Vogtheiæ lin. 7 f. 468 lin. 10 pro 23 lege 33
f. 498 n. 29 lin. 1 contingere lin. 6. consil. 211
f. 500 n. 5 lin. 4 spoliati.
f. 501 lin. 7 jurisdictionis cum de n. 9 lin. 4 ædif.
f. 504 lin. pen. gült pro gulten
f. 505 lin. 3. lege atrocia lin. 8 memb. 5 f. 507 in tit. quæst. 94 pro spectat lege spectet pro pila lege pilæ
f. 508 lin. 4 versatiles.
f. 509 n. 11 lin. pen. lege q. 27 n. 2
f. 510 n. 13 lin. 5 spectet.
f. 512 n. 4 lin. 3 olim non nisi
f. 516 n. 5 lin. 4 n. 151 lin ult. C. vectigalia nova.
f. 517 lin. 4 in Schor.
f. 520 n. 16 lin. 3 iudicio iurisd.
f. 521 n. 20 lin 5 & post ff. de oper.
f. 522 lin. 7 pro vocetur lege vocatus.
f. 523 n. 28 lin. 1. Clericus.
f. 525 lin. 5 manuum.
f 527 lin. 7 pro possint lege prosunt.
f. 528 lin. 9 lib. 9.

Reliqua minutiora benevolus
Lector ipse corriget.

